

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
**جامعة أم القرى**  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

الرقم :  
التاريخ :  
المرفقات :



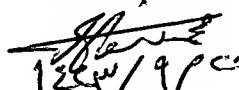
## إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم ( رباعي ) : **حسن بن محمد بن صالح شوايش** كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
الأطروحة المقدمة لنيل درجة الماجستير ، في تخصص الدراسات الإسلامية .

عنوان الأطروحة : **النهر الفائق شرح كنز الدقائق للعلامة سراج الدين عمر بن إبراهيم  
ابن نجيم الحنفي . ( من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء ) - دراسة وتحقيقاً - .**

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين  
وبناءً على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه والتي تمت مناقشتها بتاريخ  
١٤٢٣/٩/٨ هـ بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم فإن اللجنة توصي بإجازتها  
في صيغتها المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه . والله الموفق .

### أعضاء اللجنة

المناقش	المناقش	المشرف
د/ محمد محمد عبد الحفي	أ.د/ أحمد عبد العزيز عرابي	أ.د/ محمد الهادي أبو الأجفان
		

مدير مركز الدراسات الإسلامية  
د/ أحمد بن إبراهيم الحبيب

يوضع هذا النموذج أما الصفحة المقابلة لصفحة عنوان الأطروحة في كل نسخة من الرسالة

ي.وليد

Makkah Al Mukarramah P.O.B : 3715

Tel No : 5280707, Fax : 6

Tel No : 5270000

مكة المكرمة ص . ب : ٣٧١٥

هاتف مباشر : ٥٢٨٠٧٠٧ ، فاكس : تحويلة (٦)

سنترال : ٥٢٧٠٠٠٠



المملكة العربية السعودية  
وزارة التعليم العالي  
جامعة أم القرى  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
مركز الدراسات الإسلامية

# النهر الفائق شرح كنز الدقائق

للعلامة سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نعيم الحنفي  
المتوفى سنة ١٠٠٥هـ

من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء  
دراسة وتحقيقاً

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية

إعداد الطالب  
حسن بن محمد بن صالح شائش



إشراف الأستاذ الدكتور  
محمد الهادي أبو الأحنان

١٤٢٢هـ / ٢٠٠٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ  
غُلَامَتِهِمْ  
يَسْتَفْتُونَ  
وَالَّذِينَ هُمْ  
عَنْ ذُرِّيَّتِهِمُ  
يَسْتَفْتُونَ



## ملخص محتوى الرسالة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين أفضل المخلوقات .. وأكرم البريات .. وعلى آله السادات .. وأصحابه ذوي المقامات .. ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ... وبعد ..

فإن موضوع رسالتي عبارة عن دراسة وتحقيق الجزء الثاني من كتاب النهر الفائق شرح كنز الدقائق للعلامة سراج الدين عمر بن نجيم الحنفي " ، المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ ، من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء .

والكتاب هو شرح لأحد المتون المعتمدة في المذهب الحنفي وهو " كنز الدقائق " للإمام أبي البركات حافظ الدين عبدالله النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ .

وقد احتوت هذه الرسالة على :

- المقدمة وشملت : أهمية الكتاب ، أسباب اختيار الموضوع ، ومنهج الكتابة فيه .

- القسم الأول : الدراسة واشتملت على :

• ترجمة للإمام أبي البركات النسفي ، ترجمة للعلامة سراج الدين بن نجيم ، دراسة الكتاب .

- القسم الثاني : التحقيق واشتمل النص المحقق على :

• باب الحقوق ، باب الاستحقاق ، باب السلم ، باب المتفرقات ، كتاب الصرف ، كتاب الكفالة ، باب


كفالة الرجلين والعبدین ، كتاب الحوالة ، كتاب القضاء ، باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره .

فالكتاب المحقق كتاب قيم في محتواه ، كثير العزو لكتب السابقين ، يناقش المسائل ويرجح بينها ، مع


دقة في العبارة ، واختصار في الأسلوب مع جلالة أصله وهو " متن الكنز " الذي حظي بالمكانة الرفيعة عند علماء الحنفية .

والحمد لله رب العالمين

عميد كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

  
د/ عابد بن محمد السفيناني

المشرف

  
أ.د/ محمد الهادي أبو الأجفان

الطالب

  
سن بن محمد شاويش



### مَقْدِمَةٌ :

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه ، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه .. الحمد لله المتفضل بنعمه وإحسانه .. والمغدق علينا بكرمه وإنعامه .. والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وخاتم النبيين .. أفضل المخلوقات .. وأكرم البريات .. وعلى آله السادات .. وأصحابه ذوي المقامات .. ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ..

الحمد لله .. الذي هدانا لهذا لنسلك سبيل العلم والفكر .. وعسى أن نكون ممن أراد الله لهم وبهم الخير " من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين " <sup>(١)</sup> ، وإننا حين نقرب صفحات سجل هذه الأمة نجده حافلاً بالرواد من العلماء والمفكرين والمبدعين .. وقد وهبوا أنفسهم للعطاء بكل صورته ، إلقاءً وتدريساً ، كتابةً وتأليفاً ، تنبّهاً واكتشافاً ، واستنهضوا الهمم للكشف عن جوانب هذا الدين وعظمته .

وحين يقرأ المرء في كتب التراجم عن العلماء الجهابذة الذين سجل لهم التاريخ أعظم الكلمات وأجل المواقف ، نجد أن للكثير منهم مؤلفات عديدة ، ولكن حين نبحث عنها نكاد لا نجد منها إلا القليل فهي تحتاج إلى من يقيّض الهمّة لينفض عنها الركام ، ويمسح الغبار لتظهر إلى نور الحياة ..

وقد وفقني الله - سبحانه وتعالى - إلى تحقيق كتاب " النهر الفائق شرح كنز الدقائق " من أول باب الحقوق إلى آخر كتاب القضاء ليكون موضوع رسالتي للماجستير ، فهو كتاب قيم في محتواه ، كثير العزو لكتب السابقين ، يناقش المسائل ويرجح بينها ، مع دقة في العبارة واختصار في الأسلوب ، مع جلاله أصله وهو " متن الكنز " الذي حظي بالمكانة الرفيعة عند علماء الحنفية .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب العلم - باب من يرد الله به خيراً - حديث رقم : ٣١١٦

وعند مسلم في كتاب الإمارة - باب لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق - حديث رقم : ٤٩٣٣ .

فبدأت مستعيناً بالله في تحقيقه ، وكانت خطتي في تحقيق هذا السفر كما يلي :

المقدمة : وتشتمل على :

- أسباب اختيار الموضوع .
- خطة البحث .
- منهج الكتابة فيه .

القسم الأول :

الدراسة .. وتشتمل على ثلاثة فصول :

الفصل الأول : ترجمة للإمام أبي البركات النسفي .

وتشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثاني : شيوخه ، وتلاميذه .

المبحث الثالث : مكانته العلمية .

المبحث الرابع : وفاته .

الفصل الثاني : ترجمة للعلامة عمر بن إبراهيم بن نجيم .

وتشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : حياته الاجتماعية .. وتشتمل على :

- اسمه ، نسبه ، لقبه ، كنيته .
- مولده ، موطنه ، أسرته ، نشأته .
- عقيدته ، مذهبه .
- وفاته .

المبحث الثاني : حياته العلمية .. وتشتمل على :

○ مكانته العلمية .

○ شيوخه ، وتلاميذه .

○ آثاره العلمية .

الفصل الثالث : دراسة الكتاب .

وتشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول : توثيق نسبة الكتاب للمؤلف .

المبحث الثاني : منهج المؤلف .

المبحث الثالث : مصطلحات الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر المؤلف .

المبحث الخامس : أهمية الكتاب ، ومكانته العلمية .

المبحث السادس : وصف نسخ المخطوط .

القسم الثاني : التحقيق .

النص المحقق : وقد اشتمل على كتب وأبواب :

● من كتاب البيوع :

○ باب الحقوق .

○ باب الاستحقاق .

○ باب السلم .

○ باب المتفرقات .

● كتاب الصرف .

• كتاب الكفالة .

○ باب كفالة الرجلين والعبدین .

• كتاب الحوالة .

• كتاب القضاء .

○ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره .

### وكان منهجي في التحقيق كما يلي :

- ١- مقابلة النسخ مع بعضها لإخراج النص سليماً مع اعتماد الرسم الإملائي الحديث.
- ٢- استخدمت في التحقيق طريقة النص المختار من خمس نسخ ، وذلك لأنني لم أجد نسخة يمكن الاعتماد عليها كأصل فأثبت ما ترجح عندي أنه الصحيح في المتن ، وأثبت في الهامش الخطأ ، وفي أكثر النسخ يكون بها اختصار لبعض الكلمات كالمصنف يختصرها في " المصـ " ، حينئذ في " ح " فنبهت إلى هذه الاختصارات.
- ٣- عزوت الآيات الكريمة إلى السور .
- ٤- وكذلك قمت بعزو الأحاديث ، والآثار ، وخرجتها من مظانها الأصلية .
- ٥- عنيت بمن ورد ذكره من الأعلام فعرفت به تعريفاً موجزاً يتضمن اسمه ، وما اشتهر به من العلوم .
- ٦- النصوص والمذاهب والآراء التي ينقلها المؤلف مصرحاً بكتب أصحابها حيناً ، ومهملاً لذلك حيناً آخر بذلت جهداً كبيراً في توثيقها من مظانها المطبوعة والمخطوطة ، والتي بلغت أكثر من (١٠٩١) نقلاً .
- ٧- قمت بوضع علامات الترقيم ، وفصل الجمل عن بعضها بما يبين المراد منها مع الاهتمام بالجمل الاعتراضية .
- ٨- شرحت الألفاظ الغريبة الواردة في النص ، وذلك بالرجوع إلى أمهات المعاجم اللغوية ، وكتب غريب القرآن والحديث .

٩- قمت بضبط الآيات ، والأحاديث ، والكلمات الغريبة معتمداً على مصادرها مع ضبط الألفاظ التي قد تلتبس على القارئ وضبط بعض الأسماء .

١٠- إذا ظهر لي خطأ في النص أو تحريف أو تصحيف أصلحته في الهامش .

١١- عرفت بالأماكن والبلدان التي وردت في الكتاب .

١٢- وضعت رموزاً ، وأقواس يحسن تبينها للقارئ :

( أ ) رموز المخطوطات :

• النسخة الأولى : ( أ ) رمز للنسخة المصورة من مكتبة الحرم المكي الشريف برقم ( ٢١٩٢ ) ، وهي التي تم تقسيمها من قبل قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية .

• النسخة الثانية : ( ل ) رمز للنسخة المصورة من دار الكتب المصرية برقم ( ٥٤١٩٠ ) .

• النسخة الثالثة : ( ن ) رمز للنسخة المصورة من مكتبة عبد الله بن عباس بالطائف برقم ( ١٩٨ ) .

• النسخة الرابعة : ( هـ ) رمز للنسخة المصورة من مكتبة الأزهر برقم ( ٢٠١٩ ) ضمن مخطوطات معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم ( ٢٧٥ ) .

• النسخة الخامسة : ( ر ) رمز للنسخة المصورة من مكتبة الأزهر برقم ( ٣١٠٤ ) ضمن مخطوطات معهد البحوث العلمية بجامعة أم القرى برقم ( ٢٧٦ ) .

( ب ) الأقواس :

• القوسان المركانان [ ] لما أضفته للنص ، أو أصلحته وهو خطأ في جميع النسخ .

• القوسان الهلايان ( ) لما سقط من النص لكلمتين وأكثر . وميزتهما باللون الأخضر .

- القوسان المزهران ﴿ 》 للآيات الكريمة .
  - القوسان المعقوفين { } للأحاديث الشريفة .
  - القوسان الهلايان ( ) وضعته لمتن الكنز فميزتهما باللون الأحمر مع المتن .
  - الشرطة المائلة / وضعتها في أول كل لوحة بالنسبة للمخطوط .
- ١٣- قمت بتذييل الكتاب بالفهارس العلمية المختلفة إكمالاً للفائدة ، وتسهيلاً لمن أراد الرجوع إلى محتوياته ، وهذه الفهارس :
- فهرس الآيات القرآنية .
  - فهرس الأحاديث الشريفة والآثار .
  - فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
  - فهرس الأبيات الشعرية .
  - فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها .
  - فهرس الأماكن والبلدان .
  - فهرس النباتات .
  - فهرس المكاييل والموازين والمقادير الشرعية .
  - فهرس العملات والنقود .
  - فهرس المصادر والمراجع .
  - فهرس الموضوعات .

وقد وجدت في عملي هذا عقبات كثيرة يسّر الله بعونه تجاوزها ، وكان أهمها :

- ١- كثرة مصادر المؤلف ، لا سيما المخطوطة منها ، حيث وجدت صعوبة بالغة في توثيق كل هذه النصوص من مصادر الأصلية والتي تجاوزت (٣٤٣) نقلاً ، وثقته من مصدره المخطوط مباشرة إلا القليل منها وهي :

#### المخطوط

#### السبب

- النهاية شرح الهداية..... ضمن مفقودات معهد البحوث العلمية لتعرضها للسرقة .
- الفتاوى الوالوالجية..... ضمن مفقودات معهد البحوث العلمية لتعرضها للسرقة .
- الحواشي اليعقوبية..... ضمن مفقودات معهد البحوث العلمية لتعرضها للسرقة .
- غاية البيان..... مفقود من بداية كتاب البيوع .
- الفتاوى التتارخانية..... مطبوعة في خمسة أجزاء ، ومن كتاب البيوع مفقود .
- فقد قمت بتوثيقها بالعزو لمن نقل عنها كالبحر والفتح .

- ٢- كثرة الاختلاف بين الطلاب الذين قاموا بتحقيق كتاب " النهر الفائق " في مصادر المؤلف : كالمحيط ، فمنهم من عزاه إلى المحيط الرضوي ، ومنهم من عزاه إلى المحيط البرهاني ، والدراية فمنهم من عزاه إلى معراج الدراية ، ومنهم من عزاه إلى كمال الدراية وغيرها .

فقمت بتتبع النصوص في المصادر المخطوطة حتى يزول عني هذا اللبس ، وبعد التتبع اتضح لي أن المراد بالمحيط هو المحيط البرهاني ، والدراية هو كمال الدراية .

ولا يفوتني وأنا أسطر هذه الكلمات أن أتوجه إلى الله - عز وجل - بالشكر على نعمه الظاهرة والباطنة ، ومنها إكمال هذه الرسالة على هذا الوجه ، وأسأله الإعانة على ذكره وشكره ، وحسن عبادته ، ويطيب لي من باب الوفاء أن أشكر والدتي الكريمة لما لها من أثر في توجيهي ، حيث شجعتني من الصغر على مواصلة دراستي ، والدعاء لي حتى وفقني الله لإكمال الرسالة ، فاعترافاً بفضلها ، أسأل الله



- عز وجل - أن يمتعها بالصحة والعافية ، وأن يوفقني لبرّها والإحسان إليها ، وأن يبوئها منازل الصديقين ، والشهداء ، والصالحين .

ثم أشكر فضيلة المشرف على الرسالة ، أستاذي الدكتور محمد الهادي أبو الأجفان فقد كان نعم المربي والمعلم ، لما لقيته منه من توجيه سديد ، ومتابعة جادة ، وقراءة متأنية لكل ورقة سطرته في هذه الرسالة ، يكتف ذلك كله خلق كريم ، وتواضع جم ، فله من الثناء أوفره ، ومن الشكر أجزله ، سائلاً الله - عز وجل - أن يبارك في علمه ، وأهله ، وولده ، وأن يزيده رفعة ، وقدرًا ، وتقوى .

كما أتوجه بالشكر الجزيل والدعاء الصادق لصاحب الأيادي البيضاء فضيلة الشيخ الدكتور / أحمد بن عبد الله بن حميد ، فله الفضل بعد الله - سبحانه وتعالى - في مواصلة دراستي العليا .

وإلى كل من أسدى إليّ نصيحة ، أو دلني على فائدة ، أو قدم لي تسهلاً مما كان له أثر طيب في خروج هذه الرسالة على هذا الوجه ، وللقائمين على هذه الكلية الغراء شكر وثناء ، وأخص بالذكر عميدها السابق فضيلة الأستاذ الدكتور / محمد بن علي العقلا ، وعميدها الحالي فضيلة الشيخ الدكتور / عابد بن محمد السفياي ، وفضيلة الأستاذ الدكتور / عبد الله بن حمد الغطيم وكيل الكلية سابقاً ، وفضيلة الدكتور / أحمد بن إبراهيم الحبيب مدير مركز الدراسات الإسلامية ، وفضيلة الدكتور / علي بن صالح المحمادي الأستاذ المساعد بقسم الشريعة ، وزملائي الإداريين . فلهم مني بالغ التقدير ، وعميق الامتنان ، لما لمستهم منهم من توجيه ، وإرشاد ، وبذل ، وتيسير لطلاب العلم .

كما أتوجه بالشكر إلى مشايخي ، وأساتذتي ، واخواني ، وأقاربي ، وأرحامي ، وأصدقائي .

والله أسأل أن يضاعف لهم الأجر والمثوبة ..

وقبل الختام أعتذر عما قد يرد في هذا العمل من أخطاء وملحوظات ، وأرجو أن أستفيد من توجيه مناقشي هذه الرسالة مشايخي وأساتذتي الفضلاء أ.د. محمد محمد عبد الحي ، أ.د. أحمد عبد العزيز عرابي فيما يرشدوني إليه من الصواب والسداد في كل ملحوظة يفتون عليها ، قال تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ (١) .

فلهم مني جزيل الشكر والعرفان .

**وختاماً :** أسأل الله العلي القدير أن يغفر لي ما حصل مني من خطأ أو زلل في هذه الرسالة ، وأسأله تعالى أن يتقبلها بفضله وكرمه ، وأن يجعلها خالصة لوجهه الكريم ، إنه سميع مجيب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،

وصلّى الله وسلّم وبارك على عبده ورسوله محمد

وعلى آله وصحبه أجمعين ..

الباحث

حسن بن محمد شاويش

(١) سورة النساء ، الآية (٨٢) .

الفقه الإسلامي وأصوله

في

العرف والعرفان

وفيه ثلاثة فصول

## الفصل الأول : دراسة عن مؤلف من الكنز .

( الإمام النسفي )

## الفصل الثاني : دراسة عن مؤلف النهر الفائق .

( العلامة سراج الدين ابن نعيم )

## الفصل الثالث : دراسة الكتاب .

# الفصل الأول

ترجمة : للإمام أبي البركات النسفي

ونشمل أربعة مباحث ( يايلاز ) :

المبحث الأول : في اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المبحث الثاني : شيوخه وتلاميذه .

المبحث الثالث : مكانه العلمية .

المبحث الرابع : وفاته .

## المبحث الأول

### ترجمة مؤلف متن الكنز

**اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته <sup>(١)</sup> : -**

**اسمه :** هو عبد الله بن أحمد بن محمود .

**نسبه :** النسَقِيُّ ، نسبة إلى بلدة " نَسَفَ " <sup>(٢)</sup> من بلاد ما وراء النهر .

**لقبه :** يلقب بحافظ الدين .

**كنيته :** يُكنى بأبي البركات .

---

(١) انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢/٢٩٤) ، تاج التراجم ص(١١١) ، الدرر الكامنة (٢/٣٥٢) ، معجم المؤلفين (٦/١٣٢) ، كشف الظنون (٢/١٥١٥) ، الأعلام (٤/٦٧) ، الفتح المبين (٢/١٠٨) ، الفوائد البهية ص(١٣٠) ، هدية العارفين (١/٤٦٤) .

(٢) نسف بفتحين ، وفي الفوائد : قيل : بكسر السين ، وفي النسبة تُفْتَح " وهي بلاد ما وراء النهر يقال لها نخشب ، وينسب إليها كثير من فقهاء الحنفية " .

وموقعها الآن في جمهورية أوزبكستان إلى الجنوب من مدينة بخارى .

انظر : معجم البلدان (٥/٢٨٥) ، الأنساب للسمعاني (٥/٤٨٦) ، المسلمون في الاتحاد السوفيتي (٢/٥٤٩) .

## المبحث الثاني

### شيوخه ، وتلاميذه :-

**شيوخه :** تتلمذ الإمام النسفي - رحمه الله - على يد عدد من العلماء منهم :

١- محمد بن عبد الستار بن محمد بن العمادي الكردي ، الملقب بشمس الأئمة ، المتوفى سنة ٦٤٢هـ (١) .

٢- علي بن محمد بن علي ، حميد الدين الضرير ، الرامشي البخاري ، المتوفى سنة ٦٦٦هـ (٢) .

٣- محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردي ، المعروف بـ " جواهر زاده " ، المتوفى سنة ٦٥١هـ (٣) .

---

(١) قرأ على ناصر الدين المطرزي ، صاحب المغرب ، وأخذ عن عماد الدين الزرنجري ، وغيرهما ، وتفقه عليه خلق كثير منهم : جواهر زاده ، والزاهدي ، وغيرهما . من مصنفاته : مختصر حسام الدين الأخسيكي ، الحق المبين في دفع شبهات المبطلين .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٢٨/٣) ، الفوائد البهية ص (١٧٦) .

(٢) كان إماماً كبيراً ، أصولياً محدثاً ، مفسراً ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في بلاد ما وراء النهر ، وتفقه على شمس الأئمة الكردي ، ويقال لما مات صلى عليه النسفي .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٩٨/٢) ، الفوائد البهية ص (١٦٣) .

(٣) ابن أخت شمس الأئمة الكردي ، وتفقه على يديه .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٩٥/٢) ، الفوائد البهية ص (١٣١-٢٦٣) .

**تلاميذه : ومن أشهر تلاميذه :-**

- ١- الحسن بن علي بن الحجاج بن علي ، الملقب : بحسام الدين السغناقي <sup>(١)</sup> ،  
المتوفى سنة ٧١١هـ ، وقيل : سنة ٧١٤هـ <sup>(٢)</sup> .
- ٢- مظفر الدين أحمد بن علي ابن الساعاتي ، المتوفى سنة ٦٩٤هـ <sup>(٣)</sup> .
- ٣- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٧٣٠هـ <sup>(٤)</sup> .

---

(١) نسبه إلى سغناق : بلدة في تركستان . انظر : معجم البلدان (٤/٤٩٠) .

(٢) إمام فقيه عالم ، درس ببغداد ، وشرح الهداية . من تصانيفه : الوافي شرح المختصر الحسامي ، شرح التمهيد في أصول الدين ، شرح المفصل في النحو .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢/١١٤) ، الفوائد البهية ص(٨٠) ، كشف الظنون (٢/٢٠٣٢) ، الدرر الكامنة (٢/٦٠٩) ، الطبقات السنية (٣/١٥٠) .

(٣) صرح بأخذه عن الإمام النسفي في النافع الكبير . أهم تصانيفه : مجمع البحرين ، والبدیع في الأصول . انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص(٢٥) ، (٣٥) ، الجواهر المضيئة (١/٢٠٨ ، ٢١٢) .

(٤) صرح بأخذه عن النسفي في مقدمة الفتح القدير (١/٧) . انظر ترجمته في : الفوائد البهية (٣٥) .



## المبحث الثالث

### مكانته العلمية :-

يظهر جلياً أن الإمام حافظ الدين النسفي له مكانة عظيمة عند أفراد المذهب " فقد كان رأساً في الفقه والأصول " (١) ، متبحراً في أمهات العلوم ، يتمتع بعلم واسع مع العمل الصالح ، والزهد والتقوى .

وقد وصفه المترجمون له بالعلم والزهد ، وكان - رحمه الله - مثال العلماء العاملين ، قيل عنه : " الشيخ الكبير السالك ، النّاسك ، البارع الورع ، النّقيّ التّقيّ ، أستاذ العلماء " (٢) ، وقيل عنه : " إمام كامل ، عديم النظير في زمانه ، بارع في الحديث ومعانيه " (٣) .

عدّه بعض العلماء من طبقة المقلّدين القادرين على التمييز بين القوي والضعيف ، وعدّه آخرون من طبقة المجتهدين في المذهب (٤) .

---

(١) انظر : الفوائد البهية ص (١٣١) .

(٢) مقدمة العناية للبارتي (٤/١) .

(٣) انظر : الفوائد البهية ص (١٣١) .

(٤) يقسم بعض العلماء ومنهم ابن عابدين طبقات فقهاء الحنفية إلى ست طبقات :

١- طبقة المجتهدين في المذهب .

٢- طبقة المجتهدين في المسائل .

٣- طبقة أصحاب التخريج من المقلدين .

٤- طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين .

٥- طبقة المقلدين القادرين على التمييز .

٦- طبقة المقلدين غير القادرين .

انظر : حاشية ابن عابدين (٧٧/١) ، الفوائد البهية ص (٢٣) .

## المبحث الرابع

### وفاته :-

اختلف في سنة وفاته - رحمه الله - فقيل : توفي سنة ٧٠١هـ في شهر ربيع الأول ، ليلة الجمعة <sup>(١)</sup> ، ودفن ببلدة ايدج <sup>(٢)</sup> .

وقيل : إنه توفي في سنة ٧١٠هـ ، وهذا الذي عليه الأكثر وهو قول كثير ممن ترجموا له <sup>(٣)</sup> .

وقيل : سنة ٧١١هـ <sup>(٤)</sup> .

---

(١) انظر : الدرر الكامنة (٣٥٢/٢) ، كشف الظنون (١١٩/١) .

(٢) بالذال المعجمة المفتوحة ، وجيم : بلد بين خوزستان وأصبهان وهي من أجمل مدنها ، وقيل : إنها من قرى سمرقند .

انظر : معجم البلدان (٣٤٢/١ ، ٣٤٣) .

(٣) الجواهر المضيئة (٢٩٤/٢) ، كشف الظنون (١٥١٥/٢) ، معجم المؤلفين (١٣٢/٦) ، الفوائد البهية ص (١٣١) ، الأعلام (٦٧/٤) ، هدية العارفين (٤٦٤/٥) .

(٤) انظر : كشف الظنون (١٦٧٥/٢) .

## الفصل الثاني

ترجمة للشيخ / عمر بن إبراهيم بن نعيم

مؤلف كتاب ( النهر الفائق شرح كنز الدقائق )

ونشتمك على ميشين ( يابياز ) :

المبحث الأول : بانه الاجتماعية .

المبحث الثاني : بانه العلمية .

# المبحث الأول

## بيانه الاجتماعية

### وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .

المطلب الثاني : مولده ، وموطنه ، وأسرته ، ونشأته .

المطلب الثالث : عقيدته ، ومذهبه .

المطلب الرابع : وفاته .

## حياته الاجتماعية (\*) :

إن كتب التراجم والمعاجم قد شحت في تفاصيل حياة العالم الجليل سراج الدين ابن نجيم ، وضنت بأخباره ، فلم تتكلم كثيراً عن حياته عموماً ، ولكن يمكننا أن نتلمس ولو شيئاً يسيراً من سيرته بما وجدته عن ترجمة المؤلف ، وما يتعلق بها في ملامح خفيفة قد رسمت في ثنايا تراجم بعض العلماء .

### (١) اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته :-

هو عمر بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن محمد (١) بن نجيم (٢) سراج الدين ، الشهير بابن نجيم المصري ، الحنفي . هذا ما ذكر في نسبه من خلال كتب التراجم والطبقات .

**كنيته :** " ابن نجيم " وهو اسم لبعض أجداده .

**لقبه :** يلقب " سراج الدين " ، أما كونه " المصري " نسبة إلى مصر ، و " الحنفي " نسبة إلى مذهبه . لأنه كان على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان - رحمه الله - .

(\*) مصادر ترجمته : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، الطبقات السنية (٢٧٥/٣) ، شذرات الذهب (٣٥٨/٨) ، كشف الظنون (١٥١٦/٢) ، معجم المؤلفين (٢٧٢/٧) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) ، الفوائد البهية ص (١٧٥) ، مقدمة كتاب البحر الرائق (١/١) ، الأعلام (٣٩/٥) ، رد المحتار (٢٥/١) .

(١) في بعض كتب التراجم : " عمر بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن أبي بكر " .

انظر : مقدمة البحر الرائق (١/١) .

(٢) كلمة " نجيم " تصغير لكلمة " نجم " بفتح النون ، والنجم : هو الكوكب .

مختار الصحاح مادة " نجم " ، تهذيب الأسماء واللغات (١٦٢/٣) .

## (٢) مولده ، وموطنه ، وأسرته ، ونشأته :-

لم يذكر أحد من المترجمين ، وكتب التراجم حسب الوقوف عليها مكان ولادته والسنة التي وُلد فيها المؤلف ، ولكن نستطيع أن نرجح أن ولادته كانت قبيل منتصف القرن العاشر ، وذلك أن من شيوخه من تُوُفي في أواخر القرن العاشر .

**أما موطنه :** فقد اتفقت جميع المصادر والمراجع التي ترجمت له أنه "مِصْرِي" وهذا يشير إلى أنه من مصر ، ولد ونشأ بها ونرجح أنه نشأ بقاهرة مصر لأن أخاه زين الدين قد وُلد بها وتعلم وتوفي بها .

**أما أسرته :** فقد كان من أسرة ذات علم ودين وفضل ومجد وكان من أكابر المصريين ، وعاش حياته في بيئة علمية رفيعة القدر ، وهذا كله يدل دلالة واضحة على أن سراج الدين كان متمتعاً بوضع اجتماعي مرموق <sup>(١)</sup> .

**أما نشأته :** فقد نشأ الشيخ سراج الدين مكباً على العلم تعلماً وتعليماً ، فقد ترعرع بين علماء كبار ، فاشتغل منذ الصغر في طلب العلوم من الفقه والتفسير ، والعربية ، وغيرها من الفنون حتى أصبح علماً من الأعلام ، وتفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان - رحمه الله - وترعرع في هذا المذهب ، وأطلع على كتب الحنفية ممن كتب قبله من علماء المذهب المتقدمين والمتأخرين ، كما يظهر ذلك من المصادر التي نقل عنها في هذا المخطوط .

---

(١) الطبقات السنية (٢٧٥/٣-٢٧٦) .

### (٣) عقيدته ، ومذهبه :-

لم تنقل المصادر التي ترجمت للمؤلف شيئاً عن مُعتقده .

**أما مذهبه الفقهي :** فقد كان حنفي المذهب ، يدل على ذلك القول في ترجمته " المصري الحنفي " كما يدل عليه قوله : " عند أصحابنا " ، " عندنا " ، " قال مشايخنا " وغير ذلك خصوصاً إذا عرفنا أن العثمانيين قد اعتمدوا على المذهب الحنفي كمذهب رسمي للدولة .

### (٤) وفاته :-

اتفقت جميع مصادر ترجمته على سنة وفاته : وهي سنة ١٠٠٥ هـ في يوم الثلاثاء ، السادس من شهر ربيع الأول <sup>(١)</sup> بدرب الأتراك بالقاهرة ، ودفن بجوار أخيه وشيخه : زين الدين بجوار القبر الذي ينسب للسيدة سكينة <sup>(٢)</sup> ، بمقلاة الحمص .  
قيل : مات مسموماً من بعض نسائه ، لكثرة تزوجه من النساء <sup>(٣)</sup> .

---

(١) انظر : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) ، معجم المؤلفين (٢٧٢/٧) ، الأعلام (٣٩/٥) ، كشف الظنون (١٥١٥/٢) ، إيضاح المكنون (٢٥/١) .

(٢) سُكَّيْنَةُ بنت الحسين بن علي رضي الله عنهما ، اسمها آمنة ، وأمها الرباب بنت أمريء القيس ، لقبها أهلها بسكينة ؛ لأن نفوسهم تسكن إليها ، توفيت بالمدينة سنة ١١٧ هـ ، وقيل : توفيت بمكة سنة ١٢٦ هـ .

انظر : خلاصة الأثر (٢٠٧/٣) ، شذرات الذهب (١٥٤/١) .

(٣) انظر : خلاصة الأثر (٢٠٧/٣) .

# المبحث الثاني

## بيانه العلمية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مكانه العلمية .

المطلب الثاني : شيوخه ، وتلاميذه .

المطلب الثالث : آثاره العلمية .



## حياته العلمية :

كانت نشأة الشيخ سراج الدين في القاهرة التي كانت تموج بالمدارس العلمية في مختلف الفنون وكان لهذه النشأة أثر كبير في صقل موهبته العلمية ، التي أصبحت ظاهرة جليلة في شخصية هذا الشيخ ، فوهبته مداداً فياضاً ، وفكراً واعياً متأسلاً في شخصيته الفذة ، ومن الأسباب الرئيسية في نشأته في هذا الوسط العلمي ، الأحوال الاجتماعية التي نشأ فيها ، فنشأ محباً للعلم ، ملازماً للعلماء وتنتقل بين حقول العلم ورياضه المختلفة ، فاقتطف ما رغب قلبه ، وجنى ما حلى له من الأثمار .

### (١) مكانته العلمية :-

كان - رحمه الله - عالماً فاضلاً ، وفقياً متبحراً ، وأديباً بارعاً ، ولغوياً متضلعا في العربية وسابراً لأراء العلماء (١) .

ومما يجلي مكانة المؤلف العلمية أمور كثيرة منها :-

أولاً : قيامه بالتدريس بالقاهرة ، حيث تخرج على يديه كثير من طلبة العلم .

ثانياً : أن أقواله ضاهت أقوال أخيه زين الدين .

ثالثاً : وجاهته عند الحكام ، قال المحبي (٢) : " كان وجيهاً عند الحكام في زمنه ، معظماً عند الخاص والعام " .

رابعاً : ثناء العلماء عليه ، لا سيما المشهورين منهم ، فان ذلك يعد شهادة له ، وتركه لعلمه (٣) .

---

(١) خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) .

(٢) هو محمد بن أمين بن فضل الله بن محب الله بن محمد المحبي ، حموي الأصل ، ولد سنة ١٠٦١هـ ، ثم انتقل إلى دمشق ، ومنها إلى القاهرة ، وولي القضاء بها ، ثم عاد إلى دمشق ، وبها توفي سنة ١١١١هـ .

من تصانيفه : خلاصة الأثر ، قصد السبيل بما في اللغة من الدخيل ، الأمثال ، نفحة الريحانة .

انظر : الأعلام (٤١/٦) .

(٣) الطبقات السنينة (٢٧٥/٣) .

فقد أثنى عليه العلامة المحبي في كتابه " خلاصة الأثر " فقال :

" هو الفقيه المحقق ، الرشيق العبارة ، الكامل الاطلاع ، كان متبحراً في العلوم الشرعية ، غواصاً عن المسائل الغريبة ، محققاً إلى الغاية ، سيال اليراع ، ندياً في التحرير ، جامعاً لأدوات التفرد في حسن أسلوبه ، جمّ الفائدة ، وجيهاً عند الحكام في زمنه ، معظماً عند الخاص والعام .. " (١) .

خامساً : آثاره العلمية التي تركها بعد وفاته .

## (٢) شيوخه ، وتلاميذه :-

لم تذكر كتب التراجم (٢) من شيوخه سوى أخيه زين الدين بن نجيم ، بل نص عليه هو في مقدمة النهر ، حيث قال : " لا سيما شيخنا الأخ زين الدين ... " .

وقد ذكر ابن عابدين (٣) ما يدل على أن من شيوخه : العلامة أحمد بن يونس الشلبي (٤) ، شهاب الدين أبو العباس المتوفى سنة ١٠٢١هـ ، حيث قال : " عن مشايخ الإسلام الشيخ عمر بن نجيم صاحب النهر ، والشمس الحانوتي صاحب الفتاوى المشهورة ، والنور المقدسي شارح نظم الكنز ، عن ابن الشلبي .... " (٥) .

(١) خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) .

(٢) انظر : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، الفتح المبين في طبقات الأصوليين (٨٢/٣) ، معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، الأعلام (٣٩/٥) ، الفوائد البهية ص (١٧٥) .

(٣) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره ، مولده ووفاته في دمشق . من تصانيفه : حاشية رد المحتار على الدر المختار .

انظر ترجمته في : الأعلام (٤٢/٦) .

(٤) انظر ترجمته في : الأعلام (٢٧٦/١) .

(٥) انظر : رد المحتار (٥/١) .

**أما تلاميذه :** فلم يُصرح إلا بـاثنتين هما :

- ١- أحمد بن أحمد الخطيب الشوبري المصري (١) .
- ٢- محمد بن يوسف بن عبد القادر الدمياطي المصري (٢) .

### (٣) آثاره العلمية :-

أ- إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل (٣) :

كتاب في الفقه اختصر فيه سراج الدين كتاب " أنفع الوسائل " لنجم الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي الطرسوسي ، المتوفى سنة ٧٥٨هـ .

ب- عقد الجوهر في الكلام على سورة الكوثر (٤) :

رسالة صغيرة في تفسير هذه السورة .

ج - تتمة كتاب الفروق من كتاب الأشباه والنظائر :

وهي رسالة أكمل فيها ما وقف إليه أخوه زين الدين في كتابه " الأشباه والنظائر " حيث وصل إلى كتاب العتق ، فلم يكمل الفن إلى آخر كتب الفقه ، فأكماله أخوه الشيخ عمر إلى آخر الفقه (٥) .

---

(١) شيخ الحنفية في زمانه ، والذي يلقب بأبي حنيفة الصغير ، مشهور بالخير والصلاح ، المتوفى سنة ١٠٦٦هـ .

خلاصة الأثر (١٧٤/١) ، وفي رد المحتار (٥/١) ما يدل على ذلك .

(٢) إمام بارع في أهل زمانه مقدم على أقرانه ، وأجيز للتدريس ، والمتوفى سنة ١٠١٤هـ .

خلاصة الأثر (٢٧٠/٤) .

(٣) انظر في نسبة الكتاب إليه : معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، كشف الظنون (١٨٣/١) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) ،

إيضاح المكنون (٢٥/١) ، الأعلام (٣٩/٥) ، حاشية رد المحتار (٢٥/١) .

(٤) نسبه إليه في : كشف الظنون (١١٥١/٢) ، معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، هدية العارفين (٧٩٦/١) .

(٥) الأشباه والنظائر (١/٢) ، غمز عيون البصائر (٣٠٠/٤) .

د - الكشف واليقين في حلفه " إن كان الله يعذب المشركين " :

وهي رسالة صغيرة في ورقتين . قال في أولها : " وبعد فقد تنازع بعض الإخوان في توجيه الفرع المُسَطَّر في قاضي خان : رجل قال : إن كان الله يُعذب المشركين فامرأته طالق ، قالوا : لا تطلق .. " (١) .

هـ - النهر الفائق شرح كنز الدقائق .

كتاب في الفقه ، وهو الذي بين أيدينا ، وسيأتي الكلام عنه في الفصل الثالث .

---

(١) هذه الرسالة مخطوطة بدار الكتب الظاهرية برقم (١٠٤٨٣) .

انظر فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية (١١٢/٢) .

## الفصل الثالث

### دراسة الكتاب

نشمك الدراسة على سنة مباحث ( يابياز ) :

المبحث الأول : توثيق الكتاب .

المبحث الثاني : منهج المؤلف .

المبحث الثالث : مصطلحات الكتاب .

المبحث الرابع : مصادر المؤلف .

المبحث الخامس : أهمية الكتاب ومكانته العلمية .

المبحث السادس : وصف نسخ المخطوط .

# المبحث الأول

## توثيق الكتاب

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : توثيق عنوان الكتاب .

المطلب الثاني : توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه .

المطلب الثالث : تاريخ تأليف الكتاب .

## ( المطلب الأول ) توثيق عنوان الكتاب

لا ريب في أن عنوان هذا الكتاب هو ما ذكره المؤلف ، وهو " النهر الفائق شرح كنز الدقائق " وقد دلت على صحة هذا العنوان عدة أمور :

١- إن المؤلف نفسه قال في مقدمة كتابه : " ... وسميته النهر الفائق بشرح كنز الدقائق ... " (١) .

٢- إن جميع نسخ الكتاب قد كُتِبَ عليها العنوان واضحاً وبهذا الاسم (٢) .

٣- إن جميع من ترجم للمؤلف قد نسب إليه هذا الكتاب بنفس العنوان (٣) .

(١) انظر : مقدمة النهر في النسخة " ل / ج / ١ " .

(٢) انظر : نماذج من نسخ المخطوط ص (٤٨) .

(٣) انظر : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، كشف الظنون (١٥١٦٩/٢) ، حاشية ابن عابدين (٢٥/١) ، الأعلام (٣٩/٥) ،

هدية العارفين (٧٩٦/١) ، معجم المؤلفين (٢٧١/٧) ، إيضاح المكنون (٢٥/١) .

## ( المطلب الثاني ) توثيق نسبة الكتاب لمؤلفه

- ١- أجمع المترجمون للشيخ سراج الدين على نسبة هذا الكتاب إليه <sup>(١)</sup> .
- ٢- هناك كثير من الكتب الفقهية التي جاءت بعده قد نقلت منه ، واتفقت نصوصه مع نصوصهم المنقولة ، ومن هذه الكتب على سبيل المثال لا الحصر :
  - كتاب الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام الحصكفي <sup>(٢)</sup> .
  - " حاشية " رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين <sup>(٣)</sup> .
  - " حاشية " منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين .
  - حاشية إرشاد الساري لمناسك مُلاً علي قاري لحسين المكي <sup>(٤)</sup> .
  - حاشية نزهة النواظر على الأشباه والنظائر للرملي <sup>(٥)</sup> .
  - كتاب غنية الناسك في بغية المناسك . لمحمد حسن شاه <sup>(٦)</sup> .
  - كتاب البدر المنتقى شرح ملتقى الأبحر للشيخ علي الدمشقي .
- وغير ذلك من الكتب <sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : خلاصة الأثر (٢٠٦/٣) ، كشف الظنون (١٥١٦٩/٢) ، الأعلام (٣٩/٥) .

(٢) هو محمد بن علي بن محمد بن علي زين العابدين الحصكفي ، صاحب التصانيف في الفقه وغيره ، مفتي الحنفية بدمشق ، كان فاضلاً عالي الهممة ، عاكفاً على التدريس والافتاء . انظر ترجمته في : حاشية رد المحتار (١٤/١) ، الأعلام (٢٩٤/٦) .

(٣) سبقت ترجمته : ص (١٦) .

(٤) هو الشيخ حسين بن محمد بن سعيد بن عبد الغني المكي الحنفي . من تصانيفه : إرشاد الساري إلى مناسك الملا علي قاري . انظر : مقدمة إرشاد الساري ص (٢) .

(٥) هو خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي ، العلمي ، الفاروقي ، كان إماماً ، فقيهاً ، محدثاً ، مفسراً ، لغوياً ، ناظماً ، وكان شيخ الحنفية في عصره ، من أهل الرملة بفلسطين . له تصانيف كثيرة منها : الفتاوى الخيرية ، وحاشية على البحر الرائق وتبيين الحقائق ، وغيرها . انظر : خلاصة الأثر (١٣٤/٢) ، الأعلام (٣٢٧/٢) .

(٦) هو محمد حسن شاه السواتي ، كان عالماً جليلاً في عصره ، سافر إلى الهند ، وقرأ على كبار العلماء ، كان مدرساً بالمدرسة الصولتية بمكة حتى توفي بها سنة ١٣٤٦ هـ . ودفن بالمعلاة . انظر : مقدمة غنية الناسك ص (٦) .

(٧) منها : تنبيه الولاة والحكام ، والحموي في غمز عيون البصائر ، وغير ذلك .



## ( المطلب الثالث ) تاريخ تأليف الكتاب

نص المؤلف - رحمه الله - على تاريخ تأليف الكتاب بقوله في آخر كتاب الحج : " إنه قد تم تبييض هذا الرُّبْع في يوم السبت المبارك ، غرة شهر ذي القعدة سنة تسع وثمانين وتسعمائة (٩٨٩هـ) على يد مؤلفه ختم الله له بالحسنى .. " .

هذا ما اتفقت عليه بعض النسخ ، أما في بعض النسخ الأخرى فيوجد اختلاف في تاريخ التأليف فلعله خطأ .

# المبحث الثاني

## منهج المؤلف

## منهجه

يمكن تحديد المنهج الذي سلكه المؤلف في كتابه " النهر الفائق " على ضوء السفر الذي قمت بتحقيقه في النقاط التالية :

١- توضيح الغموض من ألفاظ المتن وبعض عباراته ، وذلك بالشرح التفصيلي لعبارات المتن .

٢- نقل عبارات كتب المذهب الأصلية (١) .

٣- طريقته في تناول المسائل الفقهية : سهولته في الأسلوب فعمد في شرحه إلى أسلوب سهل ، مبسط ، وسط ، لا مطول ، ولا مختصر ينساب بمنهج علمي عميق ، كما أن عرضه للمسائل الفقهية مبيناً منها القول الصحيح في أغلب المواضع ، وفي بعض الأحيان يذكر ما قال به أصحاب المذهب وعنايته بالاعتراضات والردود ومناقشتها ، وردّها ، من غير تنصيص على أسماء المعترضين أو مذهبيهم إلا نادراً ، بصيغة الافتراض .

كما يتطرق المؤلف لآراء أخيه زين الدين في كتابه " البحر الرائق " فلا تمر مسألة إلا وينبّه على ما في البحر ، وكان يبدأ المسألة التي يريد مناقشتها بقوله : " قال في البحر " أو قوله : " وفي البحر " . ويردّها بقوله : " وأقول " (٢) .

٤- اهتمامه - رحمه الله بالتحقيق في كثير من المسائل اللغوية ، والنحوية والإعرابية ، وعنايته بتوضيح بعض الكلمات والألفاظ ، التي يتعرض لها أثناء كلامه في هذا المخطوط ، ويتميز بالنقل عن كتب أهل اللغة المعتمدة مثل : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، المغرب .. ، مع بيان رأيه في بعض هذه المسائل (٣) .

(١) انظر : ص (٥٦) ، (٥٧) ، (٩٧) ، (١٠٩) ، (٣٨٢) .

(٢) انظر : ص (٦٥) ، (١٣٩) ، (٢٢٤) ، (٣٦٦) ، (٣٧٧) .

(٣) انظر : ص (٥٧) ، (٦٠) ، (١٠٠) ، (١٣٩) ، (١٦٢) .

٥- ينقل بعضاً من كلام أهل الأصول ، ويشير أحياناً إلى كتبهم المعتمدة في بعض من المسائل (١) .

٦- يعبر في بعض المسائل بـ " الفروع " فيقول : فرع ، ثم يتكلم عن الفائدة (٢) .

٧- إحالته في بعض المسائل على الكتب الأخرى للتوسع فيها ومن أهم هذه الكتب : " كتاب فتح القدير لابن الهمام وكتاب البحر الرائق لأخيه زين الدين " (٣) .

٨- التزامه بترتيب الكتب الفقهية فلم ينقص شيئاً من الأبواب . إلا أنه كان يقدم بعضاً من الكتب ، وينص على ذلك بقوله في مقدمة كتابه (٤) .

(١) انظر : ص (٣٧٨) ، (٣٨٩) ، (٣٩١) ، (١٢٨) ، (٤٧٤) .

(٢) انظر : ص (١٥٠) ، (٢٥٩) ، (٤١٦) ، (٤٤٤) ، (٤٦٢) .

(٣) انظر : ص (١٢٨) ، (١٣٩) ، (٢٠١) ، (٤٠٥) ، (٤٢٩) .

(٤) انظر : ص (٤٨) ، (١٠٠) ، (١٩٥) ، (٢٣٠) ، (٣٤٩) .

# المبحث الثالث

## مطلبات الكتاب

## ضوابط الترجيح في المذهب (\*)

(١) إذا اتفقت الأقوال المروية في ظاهر الرواية .



(أ) إن لم يصرح العلماء بالتصحيح والاعتماد : فالمتفق عليه من ظاهر الرواية هو المذهب .

(ب) إذا رجّح المشايخ " وهم من لم يدركوا الإمام " قولاً غير ظاهر الرواية فالمذهب هو ما رجّحه المشايخ .

(٢) إذا اختلفت الأقوال المروية في ظاهر الرواية .



(أ) إن صحّح المشايخ أحد القولين أو الأقوال :

إذا كان التصحيح بأفعل التفضيل كقوله في الأصح : خير المفتي بين الروايين . إذا لم يكن بأفعل التفضيل لزم أن يفتي بالصحيح .

(ب) إن لم يصحّح المشايخ أحد القولين أو الأقوال :

إذا اتفق مع الإمام : إذا انفرد الإمام عنهما بجواب وخالفاه : فللمجتهد أن يختار الأرجح بناء على قوة الدليل . إذا انفرد كل واحد بجواب ولم يتفقوا فالظاهر ترجيح قول الإمام . أما في زماننا حيث لا وجود لمجتهد فلا ترجيح بين قول الإمام وصاحبه : بل يتعين الأخذ بقول الإمام ، ثم أبي يوسف ، ثم محمد ، ثم زفر والحسن .

(٣) إذا لم يوجد في المسألة رواية عن أبي حنيفة .

- يؤخذ بظاهر قول أبي يوسف .
- ثم بظاهر قول محمد .
- ثم بظاهر قول زفر والحسن .

(٤) إذا لم تكن المسألة مروية في ظاهر الرواية وذكر في كتب غير ظاهر الرواية .

تعيّن الأخذ بما جاء في غير ظاهر الرواية إذا وافقت الأصول .

(٥) إذا لم يوجد في الحادثة رأي للإمام وأصحابه .

(أ) إذا تكلم في الحادثة مشايخ متأخرون ، واتفقوا في الرأي يؤخذ بكلامهم .  
(ب) إذا اختلفوا : يؤخذ بقول الأكثرين ، ثم الأكثرين مما اعتمد عليه الكبار المعروفون .

(\*) انظر رد المحتار (٧١/١) ، المذهب عند الحنفية (٣١) ، شرح مختصر الطحاوي للخندي ( خ ، ل : ١ ) ، رسم المفتي (٢/١) .

اصطلاحات تسهل معرفة الرأي الراجح (\*) .

علامات الإفتاء :

- ١- وعليه الفتوى .
- ٢- وبه يفتى .
- ٣- وبه نأخذ .
- ٤- وعليه الاعتماد .
- ٥- وعليه عمل اليوم .
- ٦- وعليه عمل الأمة .
- ٧- وهو الصحيح .
- ٨- وهو الأصح .
- ٩- وهو الأظهر .
- ١٠- وهو المختار في زماننا ، وفتوى مشايخنا .
- ١١- وهو الأشبه .
- ١٢- وهو الأوجه .
- ١٣- وبه جرى العرف .
- ١٤- وبه أخذ علماؤنا .
- ١٥- وهو المتعارف .

- ٥ الفتوى أكد (من) الصحيح - الأصح - الأشبه .
- ٥ وبه يفتى أكد (من) الفتوى عليه .
- ٥ الأصح أكد (من) الصحيح .
- ٥ الأحوط أكد (من) الاحتياط .

\* إذا كان هناك قولان مصححان في المذهب :

في كتاب واحد .

في كتابين .

لا خلاف في تقديم الأصح على الصحيح .

إذا تعارض إمامان معتبران في التصحيح بأن ذكر أحدهما رأياً وصححه ، وذكر الإمام الآخر رأياً مخالفاً ، وصححه :

إذا اختلف اللفظ :

إذا صحح كل واحد قوله بلفظ واحد ، كالصحيح ، مثلاً ، وكان الإمامان في رتبة واحدة : تخير المفتي .

( أ ) إذا كان أحدهما بلفظ الفتوى قُدّم وهو الأولى .

(ب) إذا صحح أحدهما بلفظ " الأصح " والآخر بلفظ " الصحيح " :  
(١) المشهور : أن " الأصح " أكد من " الصحيح " .  
(٢) يرى بعض العلماء : الأخذ بلفظ " الصحيح " .

(\*) راجع رد المحتار (٧١/١) ، المذهب عند الحنفية (٢٤) .

## الألفاظ و الرموز المعبرة عن علماء المذهب

استعمل المؤلف بعض الألفاظ والرموز التي تعبر عن علماء المذهب ، ونلاحظ في النهر جملة من الرموز التي أراد المؤلف بها مقصوداً معيناً ومنها :

اللفظ	المراد به
" الإمام " .	يُقصد به الإمام أبو حنيفة .
" الصاحبان " .	يُقصد القاضي أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن .
" الثاني " .	القاضي أبو يوسف .
" الثالث " .	محمد بن الحسن الشيباني .
" قالوا ، عندهما ، خلافاً لهما .. " .	يُقصد أبو يوسف ، ومحمد إذا خلا من قرينة تدل على مرجعها .
" الثلاثة " .	المالكية - الشافعية - الحنابلة .
" المصنف " .	يقصد الإمام النسفي .
" الشارح " .	يقصد الإمام الزيلعي في " تبين الحقائق " .
" المتقدمون " .	يقصد بهم علماء المذهب من الإمام أبي حنيفة إلى شمس الأئمة الحلواني المتوفى سنة ٤٣٢هـ .
" المتأخرون " .	يقصد بهم العلماء الذين جاءوا بعد شمس الأئمة الحلواني .
" المشايخ " .	من لم يدرك الإمام أبا حنيفة .
" شيخ الإسلام " .	كل من تصدر للإفتاء ، ويقصد هنا محمد بن الحسين أبو بكر جواهر زادة .



المراد به	اللفظ
يقصد ما فيه اختلاف المشايخ .	" قالوا " .
يقصد به عند الإطلاق : شمس الأئمة السرخسي ويقصد به عند التقييد مع الاسم أو النسبة أو بهما : كشمس الأئمة الحلواني ، وشمس الأئمة الكردي .	" شمس الأئمة " .

# المبحث الرابع

## مصادر المؤلف

## مصادر المؤلف في كتابه :

إن مادة هذا الكتاب في أغلبها ، قد أخذت من كتب تُعد ، هي أركان المذهب الحنفي ، وأعمدته ، وأسسها التي قام عليها ومن أهمها :-

١- كتاب البحر الرائق لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم الذي يعتبر عمدة المتأخرين ومرجعهم .

٢- كتاب شرح فتح القدير للكمال ابن الهمام .

٣- كتاب المبسوط للسرخسي .

٤- كتاب تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق للزيلعي ، وهو شرح معتمد مقبول .

والمصادر التي أوردها المؤلف في شرحه تجاوزت الكثير ، وكان أحياناً ينقل عن المصدر مباشرة ، وأحياناً بواسطة .

وكان من أسلوبه في ذكر مصادره ، إما ذكر اسم المصدر صريحاً كاملاً ؛ كأن يقول : وفي " فتح القدير " ، ... أو بإطلاق ما يفهم منه اسم المصدر ، كأن يقول : وفي " الفتح " ، ويريد " فتح القدير " وهكذا ، أو يذكر اسم المؤلف فقط ، كأن يقول : " قال : السرخسي ، وهو يريد " المبسوط " للسرخسي ، وهكذا .

وسأذكر المصدر ، واسم المؤلف ، وسنة وفاته ، مع التنبيه على المطبوع منها بـ (ط) ، والمخطوط منها بـ (خ) .

وإليك جملة المصادر التي أوردها المؤلف في كتابه علماً بأنني وثقت جميع النصوص من المصادر التي ذكرها المؤلف إلا القليل منها ، وذلك بسبب فقدانها ، أو عدم الوقوف عليها فعزوتها لمن نقل عنها : كالبحر ، والفتح ، ورد المختار .

١. المبسوط : ( ط ) .

للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩هـ ، صاحب أبي حنيفة ، وقد عرف هذا الكتاب عند الحنفية بـ ( الأصل ) ، وهو أكبر كتب محمد بن الحسن ، طبع عدة طبعات .

٢. الجامع الصغير : ( ط ) .

لمحمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩هـ .

٣. المجرد : ( خ ) .

للحسن بن زياد اللؤلؤي ، المتوفى سنة ٢٠٤هـ ، ورد ذكره مرة واحدة .

٤. الأدب المفرد : ( ط ) .

للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ .

٥. شرح أدب القاضي : ( ط ) .

لأبي بكر أحمد بن عمر الخصاف ، المتوفى سنة ٢٦١ هـ .

٦. مختصر الطحاوي : ( ط ) .

لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ ، ولم يصرح المؤلف باسم الكتاب وإنما كان يعزو إلى الطحاوي .

٧. جمهرة اللغة : ( ط ) .

لأبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي ، البصري، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .

٨. ديوان الأدب في اللغة : ( ط ) .

لإسحاق بن إبراهيم الفارابي ، المتوفى سنة ٣٥٠هـ ، ورد ذكره في موضع واحد .

٩. أحكام القرآن : ( ط ) .

لأبي بكر أحمد الرازي الجصاص ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .

١٠. عيون المسائل في فروع الحنفية - المعروف بالعيون - : ( ط ) .

لنصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي ، المعروف بأبي الليث ، المتوفى سنة ٣٧٥ هـ .

١١. صحاح اللغة : ( ط ) .

لإسماعيل بن حماد الجوهري ، المتوفى سنة ٣٩٣ هـ .

١٢. الشامل في فروع الحنفية : ( خ ) .

لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقي ، المتوفى سنة ٤٠٢ هـ .

١٣. الأسرار : ( خ ) .

لعبيد الله بن عمر بن عيسى ، المعروف بأبي زيد الدبوسي ، المتوفى سنة ٤٢٠ هـ .

١٤. مختصر القدوري : ( الكتاب ) ( ط ) .

لأحمد بن محمد بن أبي بكر القدوري ، المتوفى سنة ٤٢٨ هـ ، صرح بالعزو إلى المؤلف ، ويعتبر هذا الكتاب من المتون المعتمدة .

١٥. أصول البزدوي : ( ط ) .

لفخر الإسلام علي بن محمد البزدوي ، المتوفى سنة ٤٨٢ هـ . ونص المؤلف على اسم مؤلفه دون اسم الكتاب .

١٦. المبسوط : ( ط ) .

لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ ، وهو أكبر الكتب المعتمدة في المذهب ، وقد شرح فيه كتاب الكافي للحاكم الشهيد .

١٧. شرح السير الكبير : ( ط ) .

لأبي بكر محمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ .

١٨. شرح مختصر الطحاوي : ( خ ) .
- لعلي بن محمد السمرقندي ، الاسبيجاني ، المتوفى سنة ٥٣٥ هـ .
١٩. الوقعات الحسامية : ( خ ) .
- للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .
٢٠. الفتاوى الصغرى : ( خ ) .
- للصدر الشهيد عمر بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .
٢١. شرح أدب القضاء : ( خ ) .
- لعمر بن عبد العزيز بن مازة المعروف بالحسام الشهيد ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .
٢٢. الفوائد الظهيرية : ( خ ) .
- للحسام الشهيد عمر بن عبد العزيز ، المتوفى سنة ٥٣٦ هـ .
٢٣. طلبية الطلبة : ( ط ) .
- لنجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي الحنفي ، المتوفى سنة ٥٣٧ هـ .
٢٤. الكشف في حقائق التنزيل : ( ط ) .
- لأبي القاسم جار الله الزمخشري ، المتوفى سنة ٥٣٨ هـ ، وقد ورد ذكره في موضع واحد.
٢٥. الفائق في غريب الحديث : ( ط ) .
- لأبي القاسم جار الله محمود الزمخشري ، المتوفى سنة ٥٣٨ هـ .
٢٦. خلاصة الفتاوى : ( ط ) .
- لطاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري ، المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ، لخصه من الوقعات ، والخزانة ، وهو كتاب معتمد عند الحنفية.
٢٧. إيضاح الإصلاح - المعروف بالإيضاح - : ( خ ) .
- لأبي الفضل عبد الرحمن بن محمد الكرمانى ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .

٢٨. تحفة الفقهاء : ( ط ) .
- لعلاء الدين محمد السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٥٢ هـ ، وقد ذكره المؤلف في ( موضعين ) .
٢٩. الملتقط في فروع الحنفية : ( ط ) .
- لمحمد بن يوسف الحسيني السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٥٦ هـ ، ورد ذكره في ( ٣ ) مواضع .
٣٠. الفروق للكرابيسي : ( ط ) .
- لأسعد بن محمد بن الحسن النيسابوري الحنفي ، المتوفى سنة ٥٧٠ هـ .
٣١. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : ( ط ) .
- لعلاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .
٣٢. الفتاوى الخانية : ( فتاوى قاضي خان ) ( ط ) .
- للحسن بن منصور الأوزجندی المعروف بقاضي خان ، المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .
٣٣. شرح الزيادات : ( خ ) .
- لحسن بن منصور بن محمود قاضي خان فخر الدين ، المتوفى سنة ٥٩٢ هـ .
٣٤. الهداية شرح بداية المبتدي : ( ط ) .
- لبرهان الدين المرغيناني ، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .
٣٥. الحاوي القدسي في الفروع : ( خ ) .
- لجمال الدين أحمد بن محمد بن نوح القابسي ، الغزنوي ، الحنفي ، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ ، وقيل ٦٠٠ هـ .
٣٦. شرح الجامع الصغير : ( خ ) .
- لظهير الدين أحمد بن إسماعيل التمرتاشي ، المتوفى سنة ٦٠٠ هـ .
٣٧. المغرب في ترتيب المعرب : ( ط ) .
- لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي ، المتوفى سنة ٦١٠ هـ .

٣٨ . المحيط البرهاني : ( خ ) .

لبرهان الدين محمد بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٦١٦ هـ .

٣٩ . ذخيرة الفتاوى : ( الذخيرة البرهانية ) ( خ ) .

لبرهان الدين محمد بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٦١٦ هـ ، وهو اختصار لكتابه "المحيط البرهاني" .

٤٠ . الفتاوى الظهيرية : ( خ ) .

لظهير الدين بن محمد بن أحمد البخاري ، المتوفى سنة ٦١٩ هـ .

٤١ . الفتاوى الكبرى " فتاوى الخاصي " : ( خ ) .

لنجم الدين يوسف بن أحمد الخوارزمي ، المتوفى سنة ٦٣٤ هـ .

٤٢ . الفصول العمادية : ( خ ) .

لعبد الرحيم بن عماد الدين المرغيناني السمرقندي ، المتوفى سنة ٦٥١ هـ .

٤٣ . تلخيص الجامع الكبير : ( خ ) .

لمحمد بن عباد بن ملك الخلاطي ، المتوفى سنة ٦٥٢ هـ .

٤٤ . قنية المنية لتتيم الغنية : ( خ ) .

لمختار بن محمود الزاهدي ، المتوفى سنة ٦٥٨ هـ .

٤٥ . المجتبى : ( خ ) .

لمختار بن محمود الزاهدي ، المتوفى سنة ٦٥٨ هـ ، وقد ذكره المصنف مرة واحدة .

٤٦ . تفسير البيضاوي : ( ط ) .

لعبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي ، المتوفى سنة ٦٨٥ هـ .

٤٧ . الفوائد الخبازية ، حاشية مشهورة على الهداية : ( خ ) .

لجلال الدين عمر بن محمد الخبازي ، المتوفى سنة ٦٩١ هـ .



- ٤٨ . الكافي شرح الوافي : ( خ ) .
- لحافظ الدين أبي البركات النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ ، وقد ورد ذكره في موضعين .
- ٤٩ . الفتاوى الوالوجية : ( خ ) .
- لظهير الدين أبي المكارم إسحاق ابن أبي بكر الوالوجي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ .
- ٥٠ . المستصفى والمصفى : ( خ ) .
- لأبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ ، وقد ورد ذكرهما في موضع واحد .
- ٥١ . النهاية في شرح الهداية : ( خ ) .
- لحسام الدين الحسن بن علي السغناقي ، المتوفى سنة ٧١١ هـ ، وهو أول شروح الهداية .
- ٥٢ . تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق : ( ط ) .
- لعثمان بن علي الزيلعي ، المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ، ويطلق عليه الشرح ، وعلى مؤلفه الشارح .
- ٥٣ . شرح الوقاية : ( ط ) .
- لعبيد الله بن مسعود المحبوبي ، المعروف بصدر الشريعة الأصغر ، المتوفى سنة ٧٤٧ هـ .
- ٥٤ . معراج الدراية : ( خ ) .
- لقوام الدين محمد الكاكي السنجاري ، المتوفى سنة ٧٤٩ هـ ، وقد ورد ذكره مرة واحدة .
- ٥٥ . منية المفتي في فروع الحنفية : ( خ ) .
- ليوسف بن أبي سعيد بن أحمد السجستاني ، المتوفى سنة ٧٥٠ هـ .
- ٥٦ . غاية البيان ونادرة الأقران : ( خ ) .
- لقوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الاتقاني ، المتوفى سنة ٧٥٨ هـ ، ذكره المؤلف في (٥) مواضع .
- ٥٧ . أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل - المعروف بالفتاوى الطرسوسية - : ( ط ) .
- لإبراهيم بن علي بن محمد الطرسوسي ، المتوفى سنة ٧٥٨ هـ .

٥٨. الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع - المعروف بالينابيع - : ( خ ) .  
 لمحمد بن عبد الله الشَّيْلِي ، بدر الدين ، المتوفى سنة ٧٦٩ هـ .
٥٩. المصباح المنير : ( ط ) .  
 لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي ، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ .
٦٠. فتاوى قارئ الهداية : ( خ ) .  
 لعمر بن إسحاق سراج الدين الغزنوي الهندي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٧٣ هـ .
٦١. العناية شرح الهداية - المعروف بالعناية - : ( ط ) .  
 لمحمد بن محمود البابرتي ، أكمل الدين ، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .
٦٢. الفتاوى التتارخانية : ( ط ) .  
 خمسة أجزاء ، ومن كتاب البيوع إلى آخر الكتاب مفقود ، لعالم بن علاء الاندريسي ،  
 الحنفي ، المتوفى سنة ٧٨٦ هـ .
٦٣. التلويع في كشف حقائق التنقيح : ( ط ) .  
 لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .
٦٤. الجوهرة النيرة : ( ط ) .  
 لأبي بكر علي الحدادي العبادي ، المتوفى سنة ٨٠٠ هـ ، وهو مختصر لكتابه " السراج الوهاج " .
٦٥. السراج الوهاج : ( خ ) .  
 لأبي بكر علي الحدادي العبادي ، المتوفى سنة ٨٠٠ هـ .
٦٦. شرح مجمع البحرين وملئقى النهرين : ( خ ) .  
 لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن أمين ، المعروف بابن المكك ، أو ابن مكك ، المتوفى سنة ٨٠١ هـ .
٦٧. حاشية الكشف : ( خ ) .  
 للسيد الشريف علي بن محمد الجرجاني ، المتوفى سنة ٨١٦ هـ .

٦٨. القاموس المحيط : ( ط ) .

لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفى سنة ٨١٧ هـ .

٦٩. جامع الفصولين في الفروع : ( ط ) .

لبدر الدين محمود بن إسرائيل ، الشهير بابن قاضي سماونة ، المتوفى سنة ٨٢٣ هـ .

٧٠. الفتاوى البزازية : ( ط ) - المطبوع مع الفتاوى الهندية - .

لمحمد بن محمد بن شهاب ، المعروف بالبزاز الكردي ، حافظ الدين ، المتوفى سنة ٨٢٧ هـ .

٧١. رمز الحقائق شرح كنز الدقائق : ( ط ) .

لمحمود بن أحمد ، المعروف بالبدر العيني ، بدر الدين ، المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

٧٢. البناية شرح الهداية : ( ط ) .

لبدر الدين محمود بن أحمد العيني ، المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .

٧٣. تحرير الأصول - المعروف بالتحرير - : ( ط ) .

لمحمد بن عبد الواحد ، الشهير بالكمال ابن الهمام ، كمال الدين ، المتوفى سنة ٨٦١ هـ .

٧٤. فتح القدير - المعروف بالفتح - : ( ط ) .

لمحمد بن عبد الواحد السُّيُوسِي الحنفي ، ابن الهمام ، المتوفى سنة ٨٦١ هـ .

٧٥. كمال الدراية ، شرح النفاية - المعروف بالدراية - : ( خ ) .

لأحمد بن الحسن الشُّمْنِي ، المتوفى سنة ٨٧٢ هـ .

٧٦. التصحيح والترجيح على مختصر القدوري : ( ط ) .

لقاسم بن قطلوبغا السوداني ، المعروف بالشيخ قاسم ، المتوفى سنة ٨٧٩ هـ .

٧٧. درر الحكام ، شرح غرر الأحكام : ( ط ) .

لمحمد بن فراموز بن علي ، المعروف بمنلاخسرو ، أو الملا ، أو المولى ، المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .

٧٨. الحواشي اليعقوبية على شرح الوقاية : ( خ ) .  
ليعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين ، المتوفى سنة ٨٩١ هـ .
٧٩. تفصيل عقد الفرائد - المعروف بشرح منظومة ابن وهبان - : ( خ ) .  
لعبد البر بن محمد بن محمد ، المعروف بابن الشحنة ، المتوفى سنة ٩٢١ هـ .
٨٠. الحواشي السعدية : ( ط ) .  
لسعد الله بن جلي ، المعروف بسعدي جلي ، المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .
٨١. شرح الكنز : ( ط ) .  
لمعين الدين الهروي ، المعروف بمنلا مسكين ، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ .
٨٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق - المعروف بالبحر - : ( ط ) .  
لزين الدين بن إبراهيم بن نجم الحنفي ، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ .
٨٣. المنتقى : ( خ ) .  
للحاكم الشهيد أبي الفضل المرزوي ، وقد صرح بنكره في موضعين .
٨٤. التجنيس والمزيد : ( خ ) .  
لبرهان الدين المرغيناني ، وقد نص عليه المؤلف في موضعين .
٨٥. الفتاوى السراجية : ( ط ) .  
لسراج الدين الأوشي .
٨٦. شرح الطيبي على مشكاة المصابيح : ( ط ) .  
لشرف الدين حسين محمد بن عبد الله الطيبي .
٨٧. الفصول الاستروشنية : ( خ ) .  
للقاضي أبو جعفر الاستروشنى .
٨٨. تهذيب القلاسي : ( خ ) .  
لأبي بكر محمد بن عمر القلاسي .

# المبحث الخامس

## أهمية الكتاب ومكانه العلمية

## أهمية الكتاب ومكانته العلمية

تميز كتاب " النهر الفائق " بالتنظيم والدقة وترتيب المعلومات للقارئ بحيث يستغني به عن كتب أخرى كثيرة في موضوعه ، كما أنه يمكننا أن نبرز مكانته من عدة نقاط فيما يلي :

١- كون هذا الكتاب هو شرح لأحد المتون المعتمدة في المذهب الحنفي مما يجعل لهذا الشرح أهمية يكتسبها من مكانة ، وجلالة قدر " الكنز " لدى علماء الحنفية.

٢- اطلاع المؤلف على شروح الكنز المشهورة عند علماء الحنفية مما يجعل هذا الكتاب بمثابة خلاصة واضحة وافية لهذه الكتب ، ويعد من أفضل شروح متن الكنز .

٣- معظم مصادر هذا الكتاب أصلية ، لأن المؤلف استقى مادته العلمية من كتب أئمة المذهب المتقدمين ، والمتوسطين ، والمتأخرين .

٤- اشتمال الكتاب على كثير من الفروع الفقهية المهمة ، والتي يتميز بها المذهب الحنفي .

٥- اهتمام المؤلف بالنواحي اللغوية ، وبيان معنى الكلمة وتعريفها ، وذكر أوزانها.

٦- تميز هذا الكتاب بكثرة الآراء ، والمناقشات ، والترجيحات والاستدراكات على كتب من سبقه كالفتح ، والبحر ، والعناية ، والبزازية ، والمبسوط ، والمحيط ، والذخيرة ، وغيرها .

٧- اهتمام المتأخرين بفروع الكتاب ، واعتناؤهم بمسائله ، وذلك بوضع الحواشي عليه كحاشية ابن عابدين على النهر <sup>(١)</sup> .

---

(١) انظر : تكملة حاشية ابن عابدين (٨/٧) ، نزهة النواظر على الأشباه والنظائر (١١) .

# المبحث السادس

## وصف نسخ المخطوط

## نسخ المخطوط

م	اسم النسخة	عدد لوحاتها	عدد الأسطر	عدد الكلمات	مكان وجودها ورقمها	وصفها
١	" أ "	(٥٢)	(٣٣)	(١٨)	مكتبة الحرم المكي الشريف برقم ٢١٩٢ فقه حنفي	كاملة ، جميلة الخط ، قليلة السقط والتحريف ، كتبت على وتيرة واحدة ، خالية من أي تعليق عليها ، ساقطة حوالى سبع لوحات من آخر المخطوط. وهي من وقف " محمد عبد الحق " .
٢	" ل "	(١٤٢)	(١٩)	(١٠)	دار الكتب المصرية برقم ٥٤١٩٠ فقه حنفي	كاملة ، سليمة في الجملة ، وهي قليلة السقط ، كتبت بخط واضح مقروء ، كتب المتن بالممداد الأحمر ، وكتب الشرح بالأسود ، تتميز بكثرة التعليقات المهمة والموجودة بهامش المخطوط .
٣	" ن "	(٦٨)	(٣١)	(١٦)	مكتبة عبد الله ابن عباس بالبطائف برقم ١٩٨	نسخة كاملة ، واضحة الخط قليلة السقط ، عليها بعض التعليقات ، كتب المتن بالممداد الأحمر ، والشرح بالأسود ، وهي من وقف محمد بن عثمان قاري ، وقد صدرت بفهرس كامل لأبواب الكتاب .



م	اسم النسخة	عدد لوحاتها	عدد الأسطر	عدد الكلمات	مكان وجودها ورقمها	وصفها
٤	"هـ"	(٨٩)	(٢٥)	(١٠)	مصورة من مكتبة الأزهر برقم ٢٠١٩ ضمن مخطوطات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى رقم ٢٧٥	خطها واضح ، وجيد ، نادرة السقط ، توجد بها تعليقات كثيرة ومهمة في أسفل بعض صفحاتها رطوبة تصعب معها القراءة . ناسخها : شاهين حجازي سنة ١١٢٤هـ ، وهي من وقف عبد القادر الرفاعي سنة ١٣٢١هـ .
٥	"و"	(٨٨)	(٢٣)	(١٢)	مصورة عن مكتبة الأزهر برقم ٣١٠٤ ضمن مخطوطات مركز إحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى رقم ٢٧٦	خطها جميل ، لكنها كثيرة السقط والتحريف ، كتب المتن باللون الأحمر والشرح باللون الأسود ، توجد بها آثار رطوبة في أسفل بعض الصفحات يصعب معها القراءة ، كما ساء تصوير بعض الصفحات ، وقد خلت هذه النسخة من التعليقات ، كان نسخها عام ١١٣٣هـ ، وكانت من وقف الشيخ محمد المطيعي سنة ١٣٤٨هـ .

وفاي حور احو الورق  
بعون الله وسنة عبد  
عثمان ابن محمد قاري  
بمصر سنة ١٢٠٤  
والله اعلم  
بالحق

هذا كتاب  
الفائز شرح كتاب الفائق  
تأليف الامام العامر العلامة  
خاتمة المحققين الشيخ  
نجيم الحنفى تفعنا الله  
ببركات ربه الدنيا  
والآخرة

دعوى المرحوم  
عبد الرحمن  
عبد الرحمن

٤٧٨	٤٧٥	٤٧٠	٤٦٧	٤٦٤	٤٦١
باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه
٥١٩	٥١٨	٥١٧	٥١٦	٥١٥	٥١٤
باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه
٥٦٦	٥٦٥	٥٦٤	٥٦٣	٥٦٢	٥٦١
باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه
٥٨١	٥٧٨	٥٧٥	٥٧٢	٥٦٩	٥٦٦
باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه	باب في الفقه

صفحة الغلاف من : النسخة " ن "

ويظهر فيها : عنوان الكتاب ونسبته لمؤلفه

ويظهر فهرس الكتاب . ( ج / ٢ )

ان قولهم احسانتي وفي شرح الحج لان الملك وعلمه الفتوى والحيثيات زعموا ان  
 يرتفعين نسبة يجوز ولو كان الرغبتان نفاذاً والرغبتان نسبة لا يجوز ولو باع كبريت  
 الخ يجوز نفاذاً ونسبة كيف ما كان وجهه ربحاً يتحقق بين المولى وبعده ولو بعد  
 اوام وقد لانه وما في يده لمولاة فلا يتحقق ان يردم يتحقق البيع بخلاف المكاتب  
 لانه صار كالمخبر او تصرفاً في كسبه وهذا الاطلاق فيه والفرقة بما اذا لم ينف  
 ما دفنا يدونا فان كان يتحقق الربا بينهما اما عند الامام فلو قدم مثله لما فيه واما  
 عندها فليعلق حق الثمن والمصنف يتبع صاحب الهداية المسبوق والاطلاق وهو  
 التحقيق كما في الدررانية الا ان على المولى ان يرد ما اخذ من العبد لانه اخذ بغير عوض  
 لا لملكه ولو اعطاه العبد درهما بدرهين لا يجب عليه ان يرد على المولى في صرف  
 المحيط قال الشارح وكذا لا ربا بين المتقا وضيق وكذا شرطي القاذ اذا ابتاع ياعاً من  
 مال الشركة ولا بين المسلم والخبيث ثم اورد دار الحرب حتى لو باع مسل دخل اليهم مسامحة  
 درهما بدرهين حل وكذا اذا باع منه مينة او خنزيراً او قامرهم واحداً مالاً وهذا عند  
 وقال ابو يوسف لا يجلوبه قاتل الثلاثة لاطلاق النصوص الحرة للربا وعلى هذا  
 الخلاف الربا بين المسلم الاصل والذري اسلم ودار الحرب ولم يهاجر اليها اما اذا هاجر  
 اليها ثم عاد اليهم لم يجر الربا معه وكذا لو اسلم ولم يهاجر كما في اوضح التكملة في رباها  
 ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال لا ربا بين المسلم والخبيث في دار الحرب وقد طعن  
 في الحديث وحمله في المسبوق من مر اسيل يقول وهو ثقة والمرسل من مثله يقول  
 ولان ما لم يباح ونفاذ الامان عنهم لم يصير موصوفاً الا انه التزم الا يتغير حاله  
 بقدر ولا ما في ايديهم بغير رضاهم فاذا اخذ رضاهم اخذ ما لا يباح بل يحذر  
 وبمكة يحكم الامانة الاصلية كذا قالوا وانت خير من هذا انما يتدخل العذر  
 اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والرايتم من ذلك ان يسهل ما اذا كان الزاير من جهة  
 المسلم ايضاً وجواب المسئلة بالحل اعلم في الوجهين وتعرف من هذا الربا يجرى بين المسلم  
 والمسلم من منهم في دار الاسلام ما لم يخطوا بغيره لاما ان والله الموفق وبه المستان

**باب الحقوق** حق هذه الباب ان يذكر قبل الجواب الا ان الم  
 كما في الهداية فنرى ان محمد في الجامع الصغير في ذكره هنا لانها نواحي قبلت وكرها  
 بعد مسائل البيوع واذا دأبها حقوق البيوع **الحقوق** وهو خلاف السبل بغير الثمن وكرها  
 كذا في المصباح وفي عين مثلث العين وقيل بكسر هاء لا تميز واللام ساكنة واعلم ان الاسما  
 ثلاثة البيت والمنزل والدار والله يد ارباب الاول فقال لا يدخل بشرط البيت اي اذا  
 اشترى بيتاً فوقعه بيت لا يدخل العلو ولو قال **كل حق** هو لئلا يدخل قليل وكثير قال  
 يضر عليه لان البيت اسم لسقف وادخل لبيات فيه فمن يقتصر على هذا ومنهم  
 من يزيد له دعيان والعلو مثله في انه مسقف ببيات فيه والتي لا يستتبع مثله  
 بل ما هو ادنى منه لا يدخل العلو ايضاً بشرط ان لا يكون الا ان يقول المشتري **كل حق**  
 هو له لقوله بمراقبته جمع مرفق كسر الميم وفتح الغاء لا يميز كالمطبخ والكنيف ويحرم على الشيء

باسم

الصفحة الأولى من الجزء الذي قمت بتحقيقه من : النسخة " أ "

ويظهر فيها : باب الحقوق

وهو معلوم فاغني عن ذكر العدد واذا صار كناية عما يباع بنصف وربع  
 درهم لم يزد من جملة الثمن والتفتيح بالنصف اتفاقا لانه بدلهم او درهمين  
 فان لم يزد ذلك قبل هذا قول ابي يوسف وهو الاصح وعند محمد لا يجوز الاتيان دون  
 الدرهم ولم يزد في الميسر خلافاً لمحمد والمذكور في غير خلاف ظاهر الرواية  
 عنه لانه ان كان المداد اثناهو على العلف بما يباع به الدرهم من الفلوس مع وجوب  
 العمل عليه في جميع الصف فلا فرق بين ما دون الدرهم والدرهم فضلاً عن  
 درهمين ورواية جبريل بن زياد ومحمد بن ابي كبير رقتة وقفا لا عطني به نصف  
 ثم رتب بالنصف صفقة لنصف وجعله في الغاية بطلانته ويجوز  
 الجريان يكون صفقة درهم او نصف لا حجة اي درهمين او درهمين نصف  
 درهم كبير الاجتهاد هذا العقد لا نسلم بكونه نصف بل قبال الدرهم بما  
 يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاجتهاد كان نصف درهم الاجتهاد  
 مثله من انقصة والباقي باطل العقد حتى لو لزمه والمساواة بالمال في الكل  
 على قياس قول الامام لان الفيد اقوي مقامه للعقد فينبع وعندهما  
 صيرورة الفلوس بنصف النصف الاخر لا ينما ييجان لتحدد الصفقة وهذا  
 هو المختار خلافاً لما حكى عن بعض المشايخ من انه لا يجوز ان كرد والله الموفق  
 لله في باب تساب الكفالة تعقب البيوع بها لانها  
 تكون فيه غايها ولما كانت بالامر معاً وضمنه عند الرجوع عما ثبت في الذمة من  
 الاثنان ذكرهما بعد الحرف في لغة الضم سواء كان متعلقاً بعينا او معنى  
 قال في المغرب ونزكيبه يدل على الضم والضم في المصباح كملت بالمار  
 وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفلاً ايضاً والاسم الكفالة وجب ابو زيد سماعاً  
 من العرب من بابي تعقب وقرب وحكي ان القطاع كفلة وكملت به وعنه  
 او التمثيل به وتعدى الى مفعول ثان بالضم والضمير فيهما في  
 الحرف فيهما وعرفاً ما افاده بقوله هي ضم زمة اي جمع زمة الكفيل اي زمة

الصفحة من : النسخة " ر "

\* يظهر فيها : كتاب الكفالة

\* بعض العلامات أثناء مقابلة النسخ

روي عنه انه قد كان يروي في الزمان ما يروي من غيره  
 فقال له العبد مولاه صلق الدين بوقته وقابله كعالة  
 ليعمل عنده وجوب على الله وقال الدين من سألني اسأله  
 والله الموفقين وفيه كتاب الحوالة  
 على من اتقاه والحوالة عند التزام ما على الاصل المتوكل  
 الا انه الى الله تنصير ابراهيم بن ابي اسحق الاشعري فكانت  
 في كتابه في الدين والشافعية من تأخر الحوالة وهي  
 في الشافعية والحنابلة قال في الحوالة في جميع دول الرد  
 نقلت كل طرف الى موضع آخر والحوالة ما حوالة من  
 هذا يقال احلته بدينه تنكته من دينه الى دينه  
 واحلته الشرا حلة غلبتها ايضا وفي الفقه شعبة للشافعية  
 فقال احلته بدينه الى دينه من تأخر الحوالة  
 محله وبعده محال ومحال في المال محال في الدين محال  
 عليه ومحال عليه وتقدر المحال في الفاعل على محمول  
 بكسر الراء وفي الفقه بالفتح واما صلة له مع المحال  
 الفاعل في خارج المحال بالصلة مع المحال عليه لانه علم  
 في محال ومحال عليه فالفرق بين المحال بالصلة والمحال  
 عليه في المحال المحال ايضا في ما اخذ به بقوله في  
 ابراهيم بن الحوالة تنصير الدين من دينه الى دينه المحال الى دينه

الصفحة من : النسخة " ل "

ويظهر فيها : كتاب الحوالة

استفاد به المقرض سقوط خط الطريق بان يقرض ماله عند  
 الخوف عليه ليرد عليه في موضع امن لانه صلي الله عليه وسلم  
 في عن قرض جريفا واخرج ابن عدي السقطات خدام  
 واطلاق المصنف يدانطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك  
 مشروطا ولم يكن قال الشارح وقيل اذا لم يكن النفع  
 مشروطا فلا بأس به انتهى وجزم هذا القول في الصغرى  
 والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد وعلى ذلك  
 حري في صرف البرازية فقال لا بأس بقول حذيفة الترمي  
 واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا بقي اجود ما تبص  
 على بلا شرط وكذا الوضحي ادون ولو ارجع في الوزن ان  
 كثيرا لم يجوز ان قليلا لجاز وما لا يدخل في معادن الوزين  
 ولا يجري في الكيلين لا يسام بل يردده والدرهم في مائة  
 يردده بالاتفاق واحتلوا في نصفه قليل كثيرا وقيل قليل  
 وان المستقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه منقطع بمقتضى  
 النسبة انتهى نعم قالوا انما يجز ذلك عند عدم الشرط اذا لم  
 يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل بذلك  
 فلا قال في الفتح والذي يجزى عن الامام انه لم يتعد في كل  
 جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا له  
 كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا الى هنا وقد قلنا المص  
 لم تختمت المنة ولجده اوله وآخره وظهره وباطنه  
 وقد تم هذا الكتاب المبارك يوم الاربعاء المبارك  
 سادس عشر من شهر شعبان المبارك سنة ثمان مائة  
 وثمانين لله الف ومائة واربعه وثمانين بعد الهجرة  
 النبوية على صاحبها افضل الصلوة والسلام

كانت

الصفحة الأخيرة من : النسخة " هـ "

ويظهر فيها : تاريخ نسخ الكتاب

القاضي وكاحوز الاول للكتابة جوزنا الثاني والثالث وهما حرا  
اي فيما ثبتت مع البهنة كالدين والنكاح والطلاق والعقاق والنعقة والوصية  
والأصا والموت والوراثة وانقتل اذا كان موجه المال والنسب من الحي والميت  
والغصب والامانة التجودة من ودية ومضاربة وعارية والامنان  
المنقولة والعقار اذا ينطوذه الاربع فيما يروى عن محمد وعليه المتأخرون  
قاله الاسماي وعليه الفتوى للمحاكمة وطاهر الرواية عدم الجواز في المقول  
للمحاكمة الى الاشارة اليه في الدعوى والمهاكمة تكن الاشارة بتحقيق عند التقاضي  
من الثاني فالتفتي بها

ريد بالحض المحاضر من كان وكيلاً من جهة المدعي عليه او مسيراً من نصيبه القاضي  
وكيلاً عن الغائب ليسع المستوى عليه والاولو اراد الحضم المدعي عليه لم يبق حاجة  
الى الكتاب الاخر لان الحضم حاضر عند هذا القاضي وانه سبحانه وتعالى اعلم

- ثم الكتاب بحمد الله باربعنا • ومن بلا شك يوم البعث محينا •
- ونحن نعلم ان اليد قاضية • تحت التراب ويبقى خطها حيا •
- الله يرحم عبداً لان كاشه • باقارى الخط يمسك قلبا لداينا •
- امين امين لا ارضى بواحدة • حتى يضاف اليها الف امينا •



صلى الله عليه وسلم

٥٧٧

عبد الرحمن

الفصل الثاني

الدين



الْمَدِينَةُ

## باب الحقوق (\*)

حق هذا الباب أن يذكر قبل الخيار <sup>(١)</sup> ، إلا أن المصنف كصاحب الهداية اقتفى أثر محمد <sup>(٢)</sup> في الجامع الصغير في ذكره هنا ؛ لأنها <sup>(٣)</sup> توابع ، فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع ، وأراد بها حقوق البيع <sup>(٤)</sup> ( العلو ) وهو خلاف السؤل بضم العين وكسرها . كذا في المصباح <sup>(٥)</sup> ، وفي غيره مثلث العين ، وقيل : بكسرها لا غير واللام <sup>(٦)</sup> ساكنة <sup>(٧)</sup> .

واعلم أن الأسماء ثلاثة : البيت ، والمنزل ، والدار ، والمصنف بدأ <sup>(٨)</sup> ببيان الأول فقال : ( لا يدخل ب شراء بيت ) أي إذا اشترى بيتاً فوقه بيت لا يدخل العلو ، ولو قال ( بكل <sup>(٩)</sup>

(\*\* الحق في اللغة : له معان مختلفة تدور حول معنى الثبوت والوجوب مثل : قوله تعالى : ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ أي ثبت ووجب . آية " ٧ " سورة يس .

أما عند الفقهاء : فقد ورد تعريف للحق عند بعض المتأخرين فقال : الحق هو الحكم الثابت شرعاً .

انظر : حاشية قمر الأرقام على شرح المنار للشيخ محمد عبد الحكيم اللكنوي (١٨٨/١) .

(١) الخيار : اسم مصدر اختار ، أي طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ .

انظر : هداية الراغب (٣١٧) .

(٢) محمد بن الحسن الشيباني ، أبو عبد الله ، نشأ بالكوفة ، وطلب الحديث عن الإمام مالك ، ثم حضر مجلس أبي

حنيفة سنتين وتفقّه على أبي يوسف ، والتقى مع الشافعي وناظره ، دون فقه أبي حنيفة ونشره ، ومن أهم

كتبه : " الجامع الصغير " ، " الأصل " ، وغيرها ، توفي سنة (١٨٩هـ) . انظر ترجمته في : الفهرست

(٢٥٧) ، البداية والنهاية (١٢٩،١٠) ، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه (٧٩) ، الفوائد البهية (١٢) .

(٣) في ن : أنه .

(٤) في غير أ : البيع .

(٥) المصباح المنير ص (١٦٢) مادة : علا .

(٦) في ر : السلام . خطأ .

(٧) القاموس ص (٩١٣-٩١٤) مادة : سفل .

(٨) في غير أ : وبدأ المصنف .

(٩) في أ : لكل .

حق ( هو له ، أو بكل قليل وكثير ما <sup>(١)</sup> لم ينص عليه ؛ لأن البيت اسم لمُسَقَفٍ <sup>(٢)</sup> واحد جعل لِيَبَاتٍ فيه <sup>(٣)</sup> .

فمنهم من يقتصر على هذا ، ومنهم من يزيد له دهليزا <sup>(٤)</sup> ، والعلو مثله في أنه مُسَقَفٌ يبات فيه .

والشيء <sup>(٥)</sup> لا يستتبع مثله ؛ بل ما <sup>(٦)</sup> هو أدنى منه <sup>(٧)</sup> ، ( و ) لا يدخل العلو أيضا ( بشراء منزل إلا ) أن أي <sup>(٨)</sup> يقول المشتري : ( بكل <sup>(٩)</sup> حق هو له أو ) يقول <sup>(١٠)</sup> ( بمرافقه <sup>(١١)</sup> ) جمع مَرَقَق - بكسر الميم وفتح الفاء لا غير - كالمطبخ والكنيف <sup>(١٢)</sup> ونحوه على التشبيه / باسم الآلة <sup>(١٣)</sup> ، بخلاف المَرَقَق في العضو <sup>(١٤)</sup> [٤٧٤] فإن فيه فتح الميم وكسر الفاء ، وبالعكس ، كذا المرفق يعني ما ارتفعت به كذا في المصباح <sup>(١٥)</sup> .

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في ر : سقف .

(٣) في هـ ، ر : لبيات . وفي ل : لبيان . وفي ن : لبييت .

(٤) الدّهليزُ : بالكسر ما بين الباب والدار ، أو هو المدخل إلى الدار ، فارسيةٌ معرَّبٌ والجمع دهاليز .

انظر : المصباح المنير ص (٧٧) ، القاموس ص (٤٦٠) مادة : دهلز .

(٥) في " ر " و " هـ " : ولأن الشيء .

(٦) ساقطة من : ن ، هـ ، ر .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) ساقطة من غير : أ .

(٩) في " أ " : لكل .

(١٠) في " أ " بقوله .

(١١) انظر معناه في المتن ص (٥٨ ، ٥٩) .

(١٢) ساقطة من : ر ، هـ ، انظر معناه في المتن ص (٦٠) .

(١٣) اسم الآلة : اسم مشتق من الثلاثي المتعدي للدلالة على ما وقع الفعل بواسطته ، والأوزان القياسية لاسم الآلة

هي : مِفْعَال - مَفْعَل - مَفْعلة ، وأضاف مجمع اللغة العربية صيغة فعالة . انظر : أطلس النحو العربي ص (١٣) .

(١٤) في ر ، هـ ، الوضوء ، خطأ .

(١٥) المصباح ص (٨٩) مادة : رفق .

(أو) يقول : ( بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ) ؛ لأن المنزل : اسم لمكان يشتمل على بيتين ، أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً أو نهاراً ، وله مطبخ ، وموضع لقضاء الحاجة ، فيسكن العيال <sup>(١)</sup> مع ضرب قصور ، إذ ليس له اصطبل <sup>(٢)</sup> ، فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعاً عند ذكر التوابع بلا تنقيص ؛ ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة.

اعلم أن الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد له منه ، ولا يقصد إلا لأجله كالطريق والشرب للأرض ، والمرافق عبارة عما يرتفق به <sup>(٣)</sup> وتختص بما هو من التوابع كالشرب ، ومسيل <sup>(٤)</sup> الماء ، وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة <sup>(٥)</sup> في إسقاط حق البائع عن المبيع مما <sup>(٦)</sup> يتصل به كذا في الذخيرة <sup>(٧)</sup> . والمذكور في جامع الفصولين من الفصل السابع : أن الحقوق عبارة عن مسيل وطريق عبره رفاقاً <sup>(٨)</sup> .

(١) العيال : جمع عيال ، وعال عيال : أهتم وأنفق عليهم .

انظر : المغرب ص (٣٣٢) .

(٢) الاصطبل : موقف الدواب .

انظر : القاموس ص (٨٦٥) ، المصباح ص (٦) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في هـ : سبيل . خطأ .

(٥) في ل : للمبالغة . خطأ .

(٦) في ن : بما .

(٧) الذخيرة البرهانية (٢/٢٧٣ ب) .

(٨) جامع الفصولين (٩٠/١) .

والمرافق عند أبي يوسف <sup>(١)</sup> : عبارة عن منافع الدار ، وفي ظاهر الرواية  
المرافق هي الحقوق <sup>(٢)</sup> . انتهى .

والى هذا البيت يشير قوله : أو يقول بمرافقه <sup>(٣)</sup> ، ( ودخل ) أي العلو ( بشرأ  
دار ) على ذكر زيادة على <sup>(٤)</sup> شرائها ؛ لأنها اسم لساحةٍ أديرَ عليها الحدود <sup>(٥)</sup> .  
وتشتمل <sup>(٦)</sup> على بيوت وعلو ولا فرق بين كون الأبنية بالتراب والماء ، أو بالخيام  
والقباب <sup>(٧)</sup> . كذا في الفتح <sup>(٨)</sup> وغيره <sup>(٩)</sup> .

والعلو من توابع الأصل وأجزائه فيدخل بلا ذكر ، قالوا : هذا في عرف أهل  
الكوفة <sup>(١٠)</sup> .

أما في عرفنا فيدخل العلو من غير ذكر في الصور كلها ، سواء كان المبيع بيتاً  
فوقه علوٌ أو منزلاً ، كذلك ؛ لأن كل مسكن يسمى خانة في العجم ، ولو علواً سواء  
كان صغيراً كالبيت ، أو غيره ، إلا دار الملك فتسمى سراي <sup>(١١)</sup> . انتهى .

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، قاضي القضاة ، صاحب أبي حنيفة ، الفقيه المجتهد ، وكان الرشيد يكرمه  
ويجعله وهو الذي ساعد على نشر مذهب أبي حنيفة في الأقطار ، وهو أول من وضع الكتب على مذهب أبي  
حنيفة ، وأملى المسائل ونشرها ، وله من الكتب : ( الخراج ) ، وغيره . توفي سنة (١٨٢هـ) .

انظر ترجمته في : الفهرست (٢٥٦) ، البداية والنهاية (١٩٣/١٠) ، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه (٦٢) ،  
الفوائد البهية (٢٩٧) ، تاج التراجم ص (٨١) .

(٢) جامع الفصولين (٩٠/١) .

(٣) في ر ، هـ : بمرافق .

(٤) في غير " أ " : بلا .

(٥) انظر : المغرب ص (١٧٠) .

(٦) في ل ، هـ : تشتمل ، وفي " أ " : اشتمل .

(٧) في هـ : العقات . القبة : من البُنَيان معروفة ، وتطلق على البيت المدور ، والجمع قباب .

انظر : المصباح المنير ص (١٨٥) ، القاموس المحيط ص (١١٣) مادة : قيب .

(٨) فتح القدير (٤٠/٧) .

(٩) انظر : البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رمز الحقائق (٣٥/٢) .

(١٠) الكوفة : بلدة مشهورة بأرض بابل ، من سواد العراق ، ويسمّيها قومٌ : " خَدَّ العُزراء " وذلك لاستدارتها .

انظر : معجم البلدان (٤٩٠/٤) .

(١١) انظر : رد المحتار (٣٢٤/٧) ، رمز الحقائق (٣٥/٢) .

( كالكنيف ) أي كما يدخل الكنيف في شراء الدار بلا ذكر ؛ لأنه منها عادة ، ولو كان خارجها على الظلة وهو المُستَرَّاح ، وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء .

وفي المصباح : الكنيف السَّاتر ويسمى التُّرْسُ كَنِيْفًا ؛ لأنه يستر صاحبه وقيل . للمرحاض كنيف ؛ لأنه يستر قاضي الحاجة <sup>(١)</sup> . وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها <sup>(٢)</sup> والبستان الداخل ، وأما الخارج فإن كان أصغر منها فذلك وإلا بأن كان <sup>(٣)</sup> أكبر منها <sup>(٤)</sup> أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط ( لا ) تدخل <sup>(٥)</sup> ( الظلَّة ) بالضم كهيئة الصفة و<sup>(٦)</sup> بأكثر البيت الكبير من الشعر ، كذا في الصحاح <sup>(٧)</sup> .

وفي المغرب : قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السُدَّة التي تكون فوق الباب <sup>(٨)</sup> ، وادعى في إيضاح الإصلاح أن هذا وهم ؛ بل هي الساباط <sup>(٩)</sup> الذي أحد طرفيه على الدار والآخر على دار أخرى ، أو على الاسطوانات التي <sup>(١٠)</sup> في السكة . وعليه جرى في فتح القدير <sup>(١١)</sup> وغيره <sup>(١٢)</sup> .

(١) المصباح المنير ص(٢٠٧) ، القاموس ص(٧٦٥) مادة : كنف .

(٢) في " أ " صحتها .

(٣) ساقطة من : ر ، هـ .

(٤) ساقطة من : ر ، هـ .

(٥) في ر : وتدخل .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) مختار الصحاح (١٧٥٦/٥) .

(٨) المغرب ص(٢٩٨) ، وفيه : يريدون بها السُدَّة بالبدال .

(٩) في " أ " : السباط .

السباط : في المصباح : الساباط : سقيفة تحتها ممرٌ نافذٌ ، والجمع سوابيط . انظر : المصباح ص(١٠٠) ،

القاموس ص(٦٠٢) مادة : سبط .

(١٠) ساقطة من غير : ل .

(١١) فتح القدير (٤١/٧) .

(١٢) انظر : إيضاح الإصلاح (١٦٤/أ) ، البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رد المحتار (٣٢٤/٧) .

وإنما لم تدخل لأنها مبنية على الطريق فأخذت حكمه . وقالوا <sup>(١)</sup> : إن كان مفتوحها من الدار دخلت ( إلا ) أن يقول ( بكل حق ) أو نحوه مما مر <sup>(٢)</sup> . ( ولا يدخل الطريق ، والمسيل ) : وهو موضع جري الماء ( من المطر ) <sup>(٣)</sup> ونحوه <sup>(٤)</sup> ( والشرب ) : وهو النصيب من الماء <sup>(٥)</sup> في بيع المسكن أو <sup>(٦)</sup> الأرض ( إلا بنحو كل <sup>(٧)</sup> حق ) كالمرافق وكل قليل وكثير لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث إنها ( تقصد بالانتفاع بالمبيع دون عينها أصل من وجه من حيث إنها ) <sup>(٨)</sup> يتصور <sup>(٩)</sup> وجودها بدون المبيع <sup>(١٠)</sup> فلا تدخل إلا بذكر الحقوق <sup>(١١)</sup> أو المرافق <sup>(١٢)</sup> .

قال في المحيط : المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة إلى <sup>(١٣)</sup> الطريق العام فيدخل ، وعمله فخر الإسلام بأنه ليس من هذه <sup>(١٤)</sup> الدار فلا يدخل إلا بذكر الحقوق ، وهذا يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل <sup>(١٥)</sup> . وهو غير ما في الكتاب ، فالحق أن كلا منهما لا يدخل لأنه - وإن كان في هذه الدار / [٤٧٤]

(١) يعني أبا يوسف ومحمد .

(٢) انظر : فتح القدير (٤٢/٧) ، البحر الرائق (١٤٩/٦) ، تبين الحقائق (٩٨/٤) .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) انظر : المصباح المنير ص (١١٤) مادة : سيل ..

(٥) انظر : المغرب ص (٢٤٦) وفيه قال : وفي الشريعة : عبارة عن نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع أو الدواب .

(٦) في " أ " : و .

(٧) في أ ، ل ، ن : بكل .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : بتصور .

(١٠) في " أ " : البيع . خطأ .

(١١) في ن : أم . خطأ .

(١٢) انظر : فتح القدير (٤٢/٧) ، البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رمز الحقائق (٣٥/٢) .

(١٣) في أ ، هـ : " وإلى " بزيادة الواو . خطأ .

(١٤) في أ ، ن : " من أهل هذه " بزيادة لكلمة " أهل " وهي خطأ .

(١٥) المحيط البرهاني (٩٩٧/٣) . انظر : البحر الرائق (١٤٩/٦) ، رد المحتار (٣٢٥/٧) .

فلم<sup>(١)</sup> يشتري جميع هذه الدار وإنما<sup>(٢)</sup> اشترى شيئاً معيناً منها<sup>(٣)</sup> فلا يدخل ملك البائع، أو الأجنبي إلا بذكره ، كذا في الفتح<sup>(٤)</sup> .

فإن ذكر الحقوق وقال البائع : ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ، ولكن له أن يردّها بالعيب<sup>(٥)</sup> ( بخلاف الإجارة )<sup>(٦)</sup> حيث يدخل الطريق<sup>(٧)</sup> ، والمسيل ، والشرب في إجارة الدار والأرض بلا ذكر الحقوق ؛ لأن المقصود منها إنما هو الانتفاع .

( ولا انتفاع )<sup>(٨)</sup> بغير هذه الأشياء فالبيع ليس كذلك فإن المقصود منه<sup>(٩)</sup><sup>(١٠)</sup> في الأصل ملك الرقبة لا خصوص الانتفاع ؛ بل إما هو ليتجر<sup>(١١)</sup> فيها أو يأخذ إجارتها<sup>(١٢)</sup> . ( فلم تتعين فائدة المبيع ، ولذا جاز بيع الجش كما ولد ، والأرض السبخة دون إجارتها )<sup>(١٣)</sup> .

ولو اشترى علوا واستثنى الطريق جاز بخلاف الإجارة<sup>(١٤)</sup> .

(١) في هـ : لم .

(٢) في ر ، هـ : إنما .

(٣) في ر : منهما .

(٤) فتح القدير (٤٢/٧) .

(٥) في ن : بالغيب . خطأ .

(٦) الإجارة : لغة : اسم للأجرة ، وهي مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب : أجراً . جمع " أجر " . انظر : المغرب ص (٢٠) .

اصطلاحاً : هي عقد على المنافع لعوض مالي .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٦٢/١) .

(٧) في ر : الطريق بغير حجة . خطأ .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) في أ ، ل : منها .

(١٠) من قوله " إنما هو الانتفاع " إلى " المقصود منها " ساقطة من : ن .

(١١) في أ ، ن ، هـ : " أو ليتجر فيها " وفي ر ، ل : " ليتجر فيها " وهو الصواب وهو ما أثبتناه .

(١٢) في غير " أ " " نقضها " بدل " إجارتها " .

(١٣) ساقطة من : أ ، هـ .

(١٤) انظر : البحر الرائق (١٥٠/٦) ، فتح القدير (٤٢/٧) .



## تمة

الإقرار بدار والصلح عليها <sup>(١)</sup> والوصية بها كالبيع لا تدخل الطريق فيها إلا بذكر الحقوق أو المرافق كما في الخانية <sup>(٢)</sup> .

وفي الخلاصة <sup>(٣)</sup> : يدخل الطريق في الرهن <sup>(٤)</sup> ، والصدقة الموقوفة كالإجارة وفي القسمة لو لم يذكر طريقاً فإن أمكنه فتح باب صحت وإلا فسدت كذا في البحر <sup>(٥)</sup> . والمذكور في نظم ابن وهبان <sup>(٦)</sup> : أنه إذا لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت وإن لم يعلم فسدت <sup>(٧)</sup> .

---

(١) ساقطة من : ن .

(٢) الفتاوى الخانية المطبوعة مع الفتاوى الهندية (٢٣٤/٢) . انظر : رمز الحقائق (٣٥/٢) .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٢٥/٧) .

(٤) الرهن لغة : وهي الشيء يرهن ، ثبت ودام ، ورهنته المتاع بالدين رهناً . حبسته به فهو مرهون .

انظر : المصباح المنير ص (٩٢) .

شريعاً : حبس الشيء بحق ليستوفي منه عند تعذر الوفاء .

انظر : معجم المصطلحات (١٨٩/٢) .

(٥) البحر الرائق (١٥٠/٦) ، خلاصة الفتاوى (٩٦/٣) .

(٦) في ن : وهب .

ابن وهبان : هو عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان ، قاضي القضاة ، أمين الدولة ، أبو محمد الدمشقي ، اشتغل ، وتمهّر ، وبرع في العربية ، والفقه ، والقرآن ، وصنف قصيدة في الفقه سماها بـ " قيد الشرائد " ، وشرحها في " عقد القلائد " توفي سنة ٦٦٨ هـ .

انظر : الفوائد البهية ص (١٤٧) .

(٧) تفصيل عقد الفرائد لـ (١٧٠/أ) . انظر : البحر الرائق (١٥٠/٦) رد المحتار (٣٢٦/٧) ، حاشية منحة الخالق

المطبوعة مع البحر الرائق (١٥١/٦) .

وفي الفتح : ولا يدخل الطريق والمسيل فيها إلا برضى صريح ، ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق وينبغي أن تكون الهبة <sup>(١)</sup> ، والنكاح ، والخلع <sup>(٢)</sup> ، والعتق <sup>(٣)</sup> ، على دار كالبيع لا يدخل الطريق فيها إلا بذكر الحقوق والمرافق والوجه فيها لا يخفى <sup>(٤)</sup> .

وفي الحواشي يعقوبية : ينبغي أن يكون الرهن كالبيع إذ لا يقصد به الانتفاع وهو جيد إلا أنك قد علمت أن المنقول خلافه <sup>(٥)</sup> . والله الموفق للختام بمنه وكرمه ويمنه .

---

(١) الهبة في اللغة : التبرع ، وتطلق بالمعنى الأعم على أنواع : الإبراء ، الصدقة ، الهدية ، وتطلق بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل . جمع " وهب " .

شرعاً : تملك العين بلا عوض .

انظر : التعريفات ص (٢٢٨) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٤٥/٣) .

(٢) الخلع لغة : خالعت المرأة زوجها مُخالعةً إذا افتدت منه وطلقها على أن لافدية .

المصباح المنير ص (٦٨) .

اصطلاحاً : إزالة الزوجية بما تعطيه من المال ، وقيل : وهو أن تقتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به ، فإذا فعلا ، لزمها المال ، ووقعت تطليقة بائنة .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٧/٢) .

(٣) العتق لغة : الخروج من المملوكية ، يقال : عتق العبد عتقاً ، وهو الخلوص .

انظر : المغرب ص (٣٠٣) ، المصباح المنير ص (١٤٨) مادة : عتق .

اصطلاحاً : هو إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به المملوك من الأحرار .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٧٢/٢) .

(٤) انظر : فتح القدير (٤٣/٧) .

(٥) انظر : الدر المختار (٢٣٦/٧) .

## باب الاستحقاق

وهو طلب الحق ، ذكره بعد الحقوق للمناسبة بينهما لفظاً ومعنى ولولا هذا لكان ذكره عقب الصرف أولى <sup>(١)</sup> .

يقال : استحقَّ فلانٌ <sup>(٢)</sup> الأمر استوجبه ، فالأمر مُستحقٌّ بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع <sup>(٣)</sup> مستحقاً <sup>(٤)</sup> ( البينة حجة متعدية ) على الغير ؛ لأنها لا تصير حجة إلا بالقضاء ، وللقاضي ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة ( لا الإقرار ) ؛ لأنه لا يتوقف <sup>(٥)</sup> على القضاء ، وللمقر ولاية <sup>(٦)</sup> على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ، كذا في الشرح <sup>(٧)</sup> ، قاله <sup>(٨)</sup> في البحر . <sup>(٩)</sup> وهو ظاهر في أن معنى التعدي كونه قضاء على الكافة في كل ما قضى فيه بالبينة وليس كذلك ، وإنما يكون على الكافة في الحرية <sup>(١٠)</sup> والنكاح والنسب والولاء <sup>(١١)</sup> خاصة .

(١) انظر : فتح القدير (٤٤/٧) ، البحر الرائق (١٥١/٦) .

(٢) ساقطة من : هـ .

(٣) في ر ، هـ : البيع . خطأ .

(٤) انظر : المصباح المنير ص (٥٦) مادة : حقق .

(٥) في ل : " يتوقف " بدل : لا يتوقف .

(٦) بعد كلمة ولاية قوله " عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة " مكررة في " أ " .

(٧) " تبين الحقائق " (٩٩/٤) .

(٨) في غير " أ " : قال .

(٩) البحر الرائق (١٥١/٦) .

(١٠) الحرية : مصدر الحر ، وحقيقتها الخصلة المنسوبة إلى الحر . المغرب ص (١١٠) .

(١١) الولاء : النصرة ، والمحبة . انظر : المغرب ص (٤٩٥) .

اصطلاحاً : هو التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة . انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٥٠٠/٣) .

واختلف المشايخ <sup>(١)</sup> في الوقف كما في الخلاصة ، وصحح <sup>(٢)</sup> العمادي <sup>(٣)</sup> أنه ليس على الكافة وأما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه <sup>(٤)</sup> ، كذا في الخلاصة أيضاً <sup>(٥)</sup> .

وفي فتح القدير : القضاء باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على الكل ، ولا تسمع دعوى أحد منهم أنه ملكه ، وعلى الوارث قضاء على الموروث <sup>(٦)</sup> بشرطه <sup>(٧)</sup> . وذكر ملاخسرو <sup>(٨)</sup> : أن الحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد ، وكذا العتق وفروعه وفي الملك المؤرخ على الكافة من التاريخ لا قبله يعني إذا قال زيد لبكر : إنك عبيد ملكك منذ <sup>(٩)</sup> خمسة أعوام ، فقال بكر : إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني ، وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ، ثم إذا قال عمرو لبكر : أنت <sup>(١٠)</sup> عبيد ملكك منذ سبعة

(١) يقصد بالمشايخ هم الذين لم يدركوا الإمام أبا حنيفة .

انظر : الفوائد البهية ص (٣٢٦-٣٢٧-٣٢٨) .

(٢) في ر ، هـ : صحيح .

(٣) هو محمد بن عبد الستار بن العمادي الكردي الملقب بشمس الأئمة ، برع في العلوم وطلب العلم واجتهد ، توفي سنة ٢٤٢ هـ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية (٢٢٨/٣) ، الفوائد البهية ص (٢٣٠) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) خلاصة الفتاوى (٢٤/٤) . انظر : البحر الرائق (١٥١/٦) .

(٦) في ل ، ن ، هـ : المورث .

(٧) انظر : فتح القدير (٤٤/٧) .

(٨) محمد بن فراموز بن علي ، المعروف بملاخسرو أو ملاخسرو ، رومي الأصل ، أسلم أبوه ، ونشأ هو مسلماً ، وتبحر في علوم المنقول والمعقول ، وتولى التدريس في زمان السلطان مراد ، وولي قضاء الإسكندرية ، وتوفي بها سنة ٨٨٥ هـ . من تصانيفه : درر الحكام شرح غرر الأحكام ، مرقاة الوصول في علم الأصول ، حاشية على المطول في البلاغة .

انظر : الضوء اللامع (٢٧٩/٨) ، شنرات الذهب (٣٤٢/٧) ، الفوائد البهية ص (١٨٤) .

(٩) في ن : منه . خطأ .

(١٠) في غير " أ " : إنك .

أعوام وأنت ملكي الآن ، فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمره<sup>(١)</sup>.  
ويدل عليه أن قاضي خان<sup>(٢)</sup> قال في أول البيوع من شرح الزيادات فصارت مسائل  
الباب على قسمين :

أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل والقضاء به قضاء على كافة  
الناس .

والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ فهو<sup>(٣)</sup> قضاء على كافة الناس من وقت  
التاريخ ولا يكون قضاء قبله .

فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة / خالية عن هذه الفائدة انتهى<sup>(٤)</sup> . [٤٧٦ / ب]

وفي الحواشي اليعقوبية : هذا مشكل على قول الإمام<sup>(٥)</sup> ؛ لأن الحرية بعناق  
عارض حق العبد عنده إلا ( أن يقال )<sup>(٦)</sup> : إن عموم حكم الحرية وفروعها على  
قولهما ، وهو بعيد . انتهى<sup>(٧)</sup> .

(١) درر الحكام (١٩٦/٢) . انظر : البحر الرائق (١٥٢/٦) ، رد المحتار (٣٣١/٧) .

(٢) هو الحسن بن منصور بن أبي القاسم الأوزجندى ، الفرغاني ، الإمام الكبير ، تفقه على الإمام أبي إسحاق  
الصفاري، وله مصنّفات منها : " الفتاوى " ، " شرح الجامع الصغير " ، " شرح الزيادات " ، توفي سنة (٥٩٢هـ) .  
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٩٤/٢) ، كشف الظنون (١٢٢٧/٢) ، الفوائد البهية (٨٤) .

(٣) في ر ، ل ، هـ : وهو .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٥٢/٦) ، الرد المحتار (٣٣١/٧) .

(٥) يقصد الإمام أبا حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي ، مولى تيم الله بن ثعلبة ، الإمام الفقيه ، المجتهد الكبير ،  
صاحب الفضائل الكثيرة ، ولد سنة (٨٠) هـ وتوفي سنة (١٥٠) هـ .

انظر ترجمته في : الفهرست ص (٢٥١) ، البداية والنهاية (١١٤/١٠) ، مناقب أبي حنيفة وصاحبيه ص (١٤) .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) انظر : فتح القدير (٤٦/٦) .

ثم ذكر ما قاله ملاحسرو (١) وعزاه إلى الزيادات وغيرها من الكتب ، وإذا عرف هذا فالأولى أن نفسر تعديها بعدم اقتصارها على المدعى عليه أعم من كون القضاء بها على الكافة أو لا (٢) بخلاف الإقرار .

وأعلم أنه (٣) عند اجتماع الإقرار والبيئة ما الذي يقضى به ؟

ففي (٤) فتاوى رشيد الدين (٥) : لو أقر عند الاستحقاق بالاستحقاق (٦) ومع ذلك أقام المستحق البيئة وأثبت عليه الاستحقاق بالبيئة كان له أن يرجع على بئعه ؛ لأن القضاء وقع بالبيئة لا بالإقرار (٧) .

ونذكر في آخر كتاب (٨) الدعوى : ادعى عيناً في يد رجل وأنكر المدعى عليه فأقام بيئته على ما ادعاه فقبل أن يقضي القاضي للمدعي ببيئته أقر المدعى (٩) عليه بالعين للمدعي يقضي بالبيئة أو بالإقرار .

اختلف المشايخ (١٠) فيه :

( قال بعضهم بالإقرار ) (١١) .

(١) سبقت ترجمته ص (٦٦) .

(٢) في ر : " ولا " ، وفي أ : " أولى " .

(٣) في أ ، ن : أن .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) هو إسماعيل بن عثمان بن عبد الكريم بن تمام بن محمد القرشي رشيد الدين الدمشقي المعروف بـ " ابن المعلم " ، كان شيخ الحنفية آخر من تفقه على جمال الدين الحصري تفقه عليه أوان صباه ، ولد سنة ثلاث وعشرين وستمائة ، كان إماماً فاضلاً ، أصولياً ، مفسراً ، محدثاً أدبياً حكيماً لغوياً نحوياً منطقياً متكلماً ، توفي بالقاهرة سنة أربع عشر وسبعمائة . انظر : الفوائد البهية ص (٦٢) .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) انظر : البحر الرائق (١٥٨/٦) .

(٨) في " أ " كتابه . خطأ .

(٩) في هـ : بالمدعى .

(١٠) ساقطة من : ر ، هـ .

(١١) ساقطة من : ن .

وقال بعضهم بالبينة .

والأول أظهر وأقرب إلى الصواب (١) .

قال في الفتح : وهذا يناقض ما ذكره أولاً إلا أن تخص تلك بعارض الحاجة إلى الرجوع ، وتحصل من هذا أن عند ثبوت الحق بهما يقضى بالإقرار على الأظهر إلا عند الحاجة فالبينة (٢) .

( والتناقض ) : وهو - كما في المصباح - التدافع . يقال : تناقض الكلامان تدافعا ، كأن كل واحد نقض الآخر (٣) .

و (٤) في كلامه تناقض كان بعضه يقتضي إبطال بعض ( يمنع دعوى الملك ) . أي ملك العين أو المتعة لما في الصغرى طلب نكاح الأمة مانع من دعوى تملكها ، وطلب نكاح الحرة (٥) مانع من دعوى نكاحها ، وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره ، وعلى ذلك تفرع ما في البزازية ، ادعى أنه لفلان ، وكله بالخصومة ، ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة ، لا يقبل إلا إذا وفق (٦) ، وقال لفلان الأول : وقد وكلني بالخصومة ، ثم باعه من الثاني ووكلني أيضا ، والتدارك ممكن بأن غاب

(١) انظر : البحر الرائق (١٥٨/٦) ، فتح القدير (٥٠/٧) ، رد المحتار (٣٣٣/٧) .

(٢) في ن : فالبينة ، وفي " أ " فيها لبينة . فتح القدير (٥٠/٧) .

(٣) المصباح المنير ص (٢٣٨) مادة : نقض .

(٤) ساقط من : ر ، هـ .

(٥) في هـ : الحرية .

(٦) في أ ، ر : وقف . خطأ .

عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصري (١) في الجامع دل أن الإمكان لا يكفي (٢) . انتهى . وقيل : إن إمكان التوفيق كاف .

حكاه في الخلاصة ، واختار الخُجندِيُّ (٣) : أنه إذا كان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ، وإن كان من المدعى عليه فالإمكان كاف ؛ لأن الظاهر عند الإمكان وقوعه ، وهو حجة في الدفع لا في الاستحقاق ، والمدعى عليه دافع ، والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق (٤) .

ويقال : إن تعددت الوجوه لا يكفي الإمكان ، وإن اتحدت تكفي .

كذا في البزازية (٥) .

ومن فروع التناقض :

١- ادعى عينا في يد إنسان أنها لزيد ، وقد وكلني بالخصومة ، ثم ادعاها لنفسه وبرهن لا يقبل ، ولو لنفسه ، ثم لفلان وبرهن قبل .

٢- ومنها ادعى نفقة بالأخوة فأنكر أنه أخ له ، ثم مات فطلب إرثه (٦) مدعيا أنه أخوه ، لا يقبل ، وفي الأبوة والبنوة ، والمسألة بحالها ، يقبل ويقضى له بالميراث .

(١) هو : محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان ، أبو المحامد جمال الدين النجاري ، كان والده يعرف " بالتاجر " وكان ساكناً في محلّه يعمل فيها الحصر ، وكان إماماً فاضلاً ، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه ، تفقه على الحسن بن منصور " قاضي خان " توفي سنة ٦٣٧هـ ، ومن تصانيفه : شرحان للجامع الصغير .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٤٣١/٣) ، الفوائد البهية (٢٦٩) .

(٢) الفتاوى البزازية (٣١٩/٥) .

(٣) هو محمد بن أحمد بن يوسف بهاء الدين المرغيناني الأسبجاني ، الخُجندِيُّ ، أبو المحامد ، أحد شراح المختصر الطحاوي . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٧٤/٣) ، كشف الظنون (١٦٢٧/٢) ، الفوائد البهية (٢٠٥) .

(٤) زيد هنا في " ل " المدعى عليه " بعد قوله " الاستحقاق " .

(٥) الفتاوى البزازية (٣٢٣/٥) .

(٦) في أ ، ن : وارثه . خطأ .



٣- ومنها ادعى عليه ديناً معلوماً فأنكر ، ثم ادعى أنه <sup>(١)</sup> شركة ، لا يقبل ، وفي عكسه يقبل ؛ لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً ، والدين لا يصير مال الشركة ، الكل في الظهيرية <sup>(٢)</sup> ، وفروع التناقض كثيرة . وسيأتي في الدعوى شيء منها أيضاً إن شاء الله تعالى .

( لا ) يمنع التناقض دعوى ( الحرية ) حتى لو أدى المكاتب بدل الكتابة ، ثم برهن على إعتاق المولى قبلها قبلت ورجع <sup>(٣)</sup> بما أدى ، وكذلك العبد لو انقاد للبيع <sup>(٤)</sup> ثم ادعى العتق بعده ، أو <sup>(٥)</sup> أنه حر الأصل وبرهن على ذلك قبل برهانه استحساناً . كذا في المبسوط <sup>(٦)</sup> وغيره <sup>(٧)</sup> .

قال في جامع الفصولين : وتفسير الانقياد أن ينقاد لتسليم المشتري يعني : إذا سلم للمشتري <sup>(٨)</sup> لا يأبى ويسكت <sup>(٩)</sup> . أما السكوت عند البيع فليس انقياداً <sup>(١٠)</sup> . انتهى .

وكما لا يمنع التناقض دعوى الحرية وفروعها من العبد لا يمنعها من المشتري حتى لو برهن المشتري على أنها حرة الأصل ، وهي تدعي ذلك ، أو أنها ملك فلان وقد أعتقها ، أو دبرها ، أو استولدها قبل شرائها <sup>(١١)</sup> / تقبل ويرجع بالثمن على [٤٧٧] البائع ؛ لأن التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى .

(١) في ل : إنه أدعى .

(٢) الفتاوى الظهيرية . ل (١٣٤/أ) .

(٣) في ل : ويرجع .

(٤) في ر : للمبيع . خطأ .

(٥) في " أ " : و .

(٦) المبسوط (١٥٥/١٨) .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٣٨/٧) ، رمز الحقائق (٣٦/٢) .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) في ل : وسكت .

(١٠) جامع الفصولين (٣١٩/٢) .

(١١) في أ : سرائها .

كذا في فروع فتح القدير (١) .

وظاهر أن قوله : وهي تدعي ذلك . اتفاقي ( والطلاق ) حتى لو برهنت على الثلاث بعدما اختلعت قبل (٢) برهانها ، واستردت بدل الخلع لاستقلال الزوج بذلك بدون علمها ، وكذلك لو قاسمت المرأة ورثة زوجها ، وقد أقروا بالزوجية كباراً ، ثم برهنوا أن زوجها كان طلقها في صحته ثلاثاً فإنهم يرجعون عليها بما أخذت ، ومن هذا النوع استأجر داراً من رجل ثم ادعى أن والده كان اشتراها له في صغره وبرهن قبلت . كذا في العمادية (٣) وغيرها (٤) .

وفي البزازية : ادعى شراء من أبيه فقبل أن يزكي شهوده برهن على أنه (٥) ورثها منه يقبل ، وعلى العكس لا (٦) .

ولو ادعى عليه عيناً له ، وعليه قيمته ، ثم ادعى أن العين قائم في يده ، وعليه إحضاره يقبل . وكذا على القلب ؛ لأنه مكان الخفاء (٧) ، فيعفى فيه التناقض ( و ) لا يمنع أيضاً دعوى ( النسب ) كما لو باع عبداً ولد (٨) عنده وباعه المشتري من

(١) فتح القدير (٤٨/٧) .

(٢) في ن : بعد . خطأ .

(٣) الفصول العمادية . ل (٣٩/أ) .

(٤) انظر : رد المحتار (٣٣٧/٧) ، رمز الحقائق (٣٦/٢) .

(٥) في ل : أن .

(٦) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) .

(٧) في ل : إخفاء .

(٨) في ن : وولد .

آخر ، ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الأول والثاني ؛ لأن النسب يبتنى<sup>(١)</sup> على<sup>(٢)</sup> العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض<sup>(٣)</sup> . قاله العيني<sup>(٤)</sup> .

وقدما أن التناقض كما يعفى في<sup>(٥)</sup> الفروع يعفى في الأصول أيضاً<sup>(٦)</sup> .

وأما من عداهم فإنه لا يعفى فيه كالأخوة .

وقد أفصح عن ذلك البزازي<sup>(٧)</sup> في الدعوى حيث قال :

ادعى على آخر أنه أخوه لأبويه إن ادعى إرثاً ، أو نفقة وبرهن عليه يقبل ، ويكون قضاء على الغائب أيضاً ، حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة ؛ لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب ، وإن لم يدع مالا ، بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل ؛ لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة [على أب]<sup>(٨)</sup> على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ ، وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والأب والابن غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا ، فإن ادعى مالا فالحكم<sup>(٩)</sup> على الحاضر والغائب جميعاً كما مر ، بخلاف ما لو ادعى عليه أنه أبوه ، أو ابنه ، أو

(١) في ر ، ل ، هـ : يبنني .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٣٧/٧) .

(٤) العيني : محمد بن أحمد بن موسى ، قاضي القضاة ، بدر الدين العيني ، ولد بمصر سنة ٧٦٢هـ ، واشتغل ومهر ، وولي الحسبة مراراً ، وقضاء الحنفية . له : " شرح صحيح البخاري " ، و " شرح معاني الآثار " ، و " شرح الهداية " ، و " شرح الكنز " توفي سنة ٨٥٥هـ .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية (٢٧٢) ، الأعلام (١٨٣/٧) .

انظر هذا القول في رمز الحقائق (٣٧/٢) .

(٥) في غير ل : عن .

(٦) في " أ " أيضاً . خطأ .

(٧) البزازي : هو محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردي الخوارزمي ، صاحب الفتاوى المسماة " الوجيز " المعروفة بـ " الفتاوى البزازية " ، وله كتاب مناقب الإمام الأعظم ، توفي سنة (٨٢٧) هـ .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية (٢٤٦) ، الأعلام (٤٥/٧) ، الشقائق النعمانية ص (٢١) .

(٨) في أ : على أب لم يدع مالا بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل ، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة " مكررة " .

(٩) في ل : حكم .

على امرأة أنها زوجته ، أو ادعت عليه أنه زوجها ، أو ادعى العبد على عربي أنه مولى عتاقة ، أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه ، أو ادعت على رجل أنها أمته ، أو كانت الدعوى بولاء الموالاة ، وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ، ادعى به حقا أولا .

ألا ترى أنه لو أقر بأنه <sup>(١)</sup> أبوه ، أو ابنه ، أو زوجها <sup>(٢)</sup> ، أو زوجته صح أو بأنه أخوه لا لكونه <sup>(٣)</sup> حمل النسب على الغير . انتهى <sup>(٤)</sup> .

وإذا عرف هذا ، فدعوى نحو الأخوة من قبيل دعوى الملك ؛ لكونها لا تصح إلا في ضمن مال ، وفيها معزياً <sup>(٥)</sup> إلى <sup>(٦)</sup> الذخيرة : ادعاه مطلقاً فدفعه المدعى عليه بأنك <sup>(٧)</sup> كنت ادعيته قبل هذا مقيداً وبرهن عليه فقال المدعي : ادعيته الآن بذلك السبب وتركت <sup>(٨)</sup> المطلق يقبل ، ويبطل الدفع <sup>(٩)</sup> . انتهى .

وبه عرف أن المتناقض لو قال أبطلت أحد الكلامين يقبل منه ، ولا يحتاج إلى <sup>(١٠)</sup> التوفيق ولا إلى النظر في إمكانه . كذا في البحر <sup>(١١)</sup> .

وفي هذا الاستخراج تأمل فتدبره .

(١) في ر ، هـ : أنه .

(٢) في أ ، ن ، هـ ، ر : زوجه .

(٣) في أ : بكونه .

(٤) الفتاوى البزازية (٣٥٦/٥) .

(٥) في غير " أ " : معزياً .

(٦) في ن : إلا .

(٧) في ن : بأن .

(٨) في أ ، هـ : ترك .

(٩) الذخيرة (٢/٢٧٤/أ) . انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) البحر الرائق (١٥٦/٦) .

وفي (١) الصغرى : ادعى محدوداً بشراء ، أو إرث ، ثم ادعاه ملكاً مطلقاً ، لا تسمع إذا كانت الدعوى الأولى عند القاضي ، فأما إذا لم تكن ، فهذا والأول سواء .  
هذا على الرواية التي ذكروا بأن التناقض إنما يتحقق إذا كان كلا الدعوتين عند القاضي ، فأما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكتفى في تحقق التناقض بكون الثانية عند الحاكم (٢) .

وفي البرازية ذكر مسألة ثم قال : دلت المسألة أنه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين (٣) في مجلس الحكم ، بل يكتفى بكون الثاني في مجلس الحكم (٤) . انتهى .

والأوجه عندي اشتراطهما / عند الحاكم ؛ إذ من شرائط الدعوى كونها لديه ، كما [٤٧٨] سيأتي والله الموفق . ( مبيعة ولدت ) لا باستيلاء منه قيد به في العناية (٥) ، والكافي ، ولا بد منه ( فاستحقت ببينة تبعها ولدها ) وارشها ( وإن [ أقر بها لرجل لا ] (٦) أي لا يتبعها ، والفرق ما مهده (٧) من الأصل ، وهو أن البينة حجة متعديّة لا الإقرار إلا أن هذا مقيد بما إذا لم يدّعه المقر له فإن ادعاه كان له أيضاً ، وظاهر قوله تبعها ولدها أنه لا يحتاج إلى القضاء به .

والأصح أنه لا بد من القضاء به أيضاً لأنه أصل ( يوم ) (٨) القضاء لانفصاله واستقلاله .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) ، رد المحتار (٣٣٦/٧) .

(٣) في ر : المتدافعين . خطأ .

(٤) الفتاوى البرازية (٣٢٠/٥) .

(٥) في أ : العناية . خطأ .

(٦) في أ ، ل ، ن : أقر بها لا ، وفي ر ، هـ : أقر بها لرجل " والصواب " ما أثبتناه .

(٧) في ر : هذه . خطأ .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

وإلى هذا أشار محمد بقوله : إذا قضى القاضي بالأصل ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت الحكم ، وكذا إذا كانت في يد غائب ، فحيث لم<sup>(١)</sup> يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر ، وهو أمر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه<sup>(٢)</sup>.

وفي البرازية : شهدا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ، ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعي عليه يدعي أنه له وبرهن على ذلك ، لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ويقضى بالولد للمدعي ، فإن حضر الشهود ، وقالوا : الولد للمدعي عليه ضمن الشهود قيمة الولد ؛ لأنهم رجعوا فإن كانوا حضوراً وسألهم عن الولد ، فإن قالوا إنه<sup>(٣)</sup> للمدعي عليه ، أولاً ندري ( لمن الولد يقضى بالأم للمدعي دون الولد<sup>(٤)</sup> ) . انتهى .

وهذا يفيد أن القضاء بالولد محله ما إذا سكتا .

أما إذا بينا أنه للمدعي عليه ، أو قالوا لا ندري<sup>(٥)</sup> لا يقضى به .

واعلم أن القضاء باستحقاق المبيع<sup>(٦)</sup> لا يوجب انفساخ العقد ، لكن يوجب توقفه على إجازة المستحق . كذا في النهاية<sup>(٧)</sup> .

وتبعه الجماعة واعترضه شارح : بأن غايته أن يكون بيع فضولي .

وفيه إذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد هـ .

وإثبات<sup>(٨)</sup> الاستحقاق دليل عدم الرضى<sup>(٩)</sup> .

(١) في أ : لا . خطأ .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) ، فتح القدير (٤٥/٧) ، رمز الحقائق (٣٧/٢) .

(٣) في أ : إنهم . خطأ .

(٤) الفتاوى البرازية (٣١٨/٥) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في أ : المنع . خطأ .

(٧) انظر : فتح القدير نقلاً عن النهاية (٤٥/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

(٨) في أ : إثباته . خطأ .

(٩) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق (١٥٧/٦) .

قال في الفتح : وما ذكره صاحب النهاية هو المنصور (١) .

وقوله إثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى إن (٢) أراد دليل عدم الرضى بالمبيع (٣) ، فليس بل لازم لم لا يجوز أو (٤) يكون دليل عدم الرضى بأن يذهب من يده مجاناً ، وذلك لأنه لو لم يدع الاستحقاق ويثبته استمر في يد المشتري من غير أن يحصل له عينه ولا بدكّة فإثباته ليحصل أحدهما ، إما العين ، أو البدل بأن يجيز ذلك البيع (٥) .

هذا واختلف في البيع متى يفسخ ؟ والصحيح : أنه لا يفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعدما قضى له ، أو بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح (٦) .

وقال الحلواني (٧) : الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخاً للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء (٨) .

وعن الإمام أنه لا ينتقض ما لم يأخذ العين بحكم القاضي .

وفي ظاهر الرواية لا يفسخ ما لم يفسخ ، وهو الأصح .

(١) فتح القدير (٤٥/٧) .

(٢) في ن : إذا .

(٣) في ل : بالبائع .

(٤) في ر ، ل ، هـ : أن .

(٥) غير " ل " : المبيع . انظر فتح القدير (٤٥/٧) .

(٦) انظر : البحر الرائق (١٥٦/٦) .

(٧) هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح ، شمس الأئمة الحلواني البخاري ، إمام أصحاب أبي حنيفة في وقته ، من تصانيفه : " المبسوط " توفي سنة ٤٤٨ هـ . وقيل غير ذلك . انظر : الجواهر المضيئة (٤٣٠/٢) ، الفوائد البهية ص (١٢٢) ، الأعلام (١٣/٤) .

(٨) انظر : البحر الرائق نقلاً عن شمس الأئمة الحلواني (١٥٦/٦) فتح القدير (٤٦/٧) ، رد المحتار (١٩١/٥) .

( [ وإن ] <sup>(١)</sup> ) ( قال عبد ) أي إنسان ( لمشتري : اشترني ، فأنا عبد ) لزيد ، ( فاشتراه ) معتمداً <sup>(٢)</sup> مقاله . ( فإذا هو حر ) أي ثبتت حرته بدعواه مع البرهان عقب شرائه علي وزان : خرجت فإذا الأسد بالباب .

قيل : المسألة مشكلة على قول الإمام ؛ إذ دعوى الحرية عنده شرط في القضاء ببينتها ، وهي لا تصح منه للتناقض .

وأجيب بأنها موضوعة في حرية الأصل ، وفيها لا يشترط الدعوى لتضمنه تحريم فرج أمة على السيد ، وأخواتها ، وبناتها ، وحرمة الفرع حقه تعالى ، وجعله في العناية قول عامة المشايخ <sup>(٣)</sup> .

والمذكور في الشرح : أن عامتهم على أن <sup>(٤)</sup> دعوى العبد شرط عنده في الأصلية والعارضية ، وهو الصحيح ، لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى بها ، أما في حرية الأصل فلحقاً حال العلوق <sup>(٥)</sup> .

وأما في الإعتاق ؛ فلأن المولى ينفرد به والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يعذر فيه <sup>(٦)</sup> .

وفي البزازية : أجمعوا على اشتراط الدعوى للتخفيف في الحرية الأصلية ، ولو ادعاها ثم ادعى العارضية يعفى التناقض .

(١) ساقطة من جميع النسخ . وأثبتناها من شرح عن الكنز .

(٢) في ل : مستمداً . خطأ .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٥٧/٦) ، منحة الخالق على حاشية البحر الرائق (١٥٧/٦) ، وفتح القدير (٤٦/٧) ومعنى هذا :-

أن يتراضيا على الفسخ لأنه ذكر فيها أيضاً : إذا استحق المشتري فأراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك لأن احتمال إقامة البينة على النتاج من البائع أو على تلقى الملك من المستحق ثابت إلا إذا قضى القاضي فيلزم العجز فيفسخ .

(٤) ساقطة من ر .

(٥) العلوق : علق الشيء بالشيء فتعلق به ، ومنه علق المرأة .

إذا حبلت علوقاً ، جمع " علقه " . انظر : المغرب ص (٣٢٥-٣٢٦) .

(٦) تبين الحقائق : (١٠١/٤) .



( فإن كان : / البائع حاضراً ، أو غائباً غيبةً معروفة ) بأن علم مكانه <sup>(١)</sup> . وظاهر [٤٧٩] إطلاقهم ، ولو بعد بحيث لا يوصل إليه عادة كأقصى <sup>(٢)</sup> الهند ( فلا شيء على العبد ) للتمكن من الرجوع على القابض ( وإلا ) بأن لم تكن معروفة ( رجع المشتري على العبد ) بالثمن .

وعن أبي يوسف : أنه لا يرجع وجه الظاهر أن المشتري شرع في الشراء معتمداً <sup>(٣)</sup> على أمره وإقراره فكان مغروراً من جهته والتغير في المعاوزات يجعل سبباً للضمان فكان بتغيره ضامناً لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه <sup>(٤)</sup> على البائع ، قيد بالأمر والإقرار ؛ لأنه لو أمره بالشراء ولم يقر ، أو أقر ولم يأمره لا يرجع المشتري <sup>(٥)</sup> اتفاقاً ، كذا في الحواشي اليعقوبية تبعا للعناية <sup>(٦)</sup> وغيرها <sup>(٧)</sup> . ( و ) يرجع ( العبد على البائع ) ؛ لأنه أدى عنه دينه وهو مضطر إلى <sup>(٨)</sup> أدائه .

و <sup>(٩)</sup> في شرح الجامع الصغير لقاضي خان : هذه المسألة دليل على أن <sup>(١٠)</sup> العبد إذا كفل بثمن نفسه عن <sup>(١١)</sup> البائع صحت الكفالة <sup>(١٢)</sup> . ( انتهى ) .

(١) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) . انظر : فتح القدير (٤٦/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

(٢) في ن : كما قضى .

(٣) في ل : متعمداً .

(٤) في أ : رجوعه . خطأ .

(٥) في ر ، ل ، هـ : على المشتري .

(٦) العناية (٤٦/٧) .

(٧) انظر : فتح القدير (٤٧/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

(٨) في ر ، هـ : في .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في أ ، ن : على . خطأ .

(١٢) انظر : حاشية منحة الخالق عن شرح الجامع الصغير (١٥٨/٧) ، البحر الرائق (١٥٨/٧) .

فإن أريد بالعبد <sup>(١)</sup> الذي ظهر أنه حر فلا إشكال في صحة الكفالة <sup>(٢)</sup> حتى لو قال : اشترني فأنا عبد ، وقد ضمننت لك الثمن فظهر أنه حر كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البائع حاضراً ، وإن أريد به الذي لم يظهر حرية ، وقد استحق من يد المشتري فسيأتي أنه إنما يطالب <sup>(٣)</sup> بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة <sup>(٤)</sup> ، وفي الخانية : المغرور يرجع بأحد أمرين : إما بعقد المعاوضة ، أو بقبض يكون للدافع كالوديعة <sup>(٥)</sup> والإجارة إذا هلك العين فيهما <sup>(٦)</sup> ثم جاء مستحق ، واستحق العين وضمن المودع <sup>(٧)</sup> .

والمستأجر فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمن ، وكذا كل من <sup>(٨)</sup> كان بمعناهما ، وفي الإعارة ، والهبة ، لا يرجع على الدافع بما ضمن ( بخلاف الرهن ) ، أي بخلاف ما لو قال : ارتهني فأنا عبد فارتنه فإذا هو حر حيث لا يرجع على العبد بحال ؛ لأنه ليس بعقد معاوضة ؛ بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه ، حتى جاز الرهن ببذل في الصرف <sup>(٩)</sup> والمسلم فيه <sup>(١٠)</sup> ، فلو هلك يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة لا يجعل الأمر به ضماناً ؛ إذ ليس تغريراً <sup>(١١)</sup> في عقد معاوضة ، ( ومن ادعى حقاً ) أي

(١) في ر ، هـ : بالقيد . خطأ .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في ر : بطلب . وفي هـ : لم يطالب .

(٤) انظر : فتح القدير (٤٨/٧) .

(٥) الوديعة : شيء يترك عند الأمين يقال : ( أودعت ) زيداً مالاً ، ( وأستودعت إياه ) إذا دفعته إليه ليكون عنده

( فأنا مودع ومستودع ) وزيد مودع ومستودع . انظر : المغرب ص(٤٧٩) مادة : ودع .

اصطلاحاً : عرفها الحنفية : بأنها أمانة تركت للحفظ ، أو هي الاستحفاظ قصداً . انظر : معجم المصطلحات

والألفاظ الفقهية (٤٧٠/٣) .

(٦) في ر ، هـ : فيها .

(٧) في ر : للمودع .

الفتاوى الخانية (٢٣٠/٢) .

(٨) في ل : ما .

(٩) الصرف : انظر ص(١٩٥) من المتن .

(١٠) في ل : السلم . السلم : انظر ص(٤٣) من المتن .

(١١) في غير " ل " : تقديره .

مجهولاً ( في دار فصولح <sup>(١)</sup> على مائة ، فاستحق بعضها ) أي بعض الدار ( لم يرجع ) المدعى عليه ( بشيء ) على المدعي ؛ لأن دعواه يجوز أن تكون فيما بقي وإن قل قيد باستحقاق بعضها ؛ لأنه لو استحق الكل رجع بما أدى ، لأننا تيقنا بأنه أخذ عوض ما لا يملك ونكر الحق ؛ لأنه لو قدره بجزء معلوم كربع ونحوه ، لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق منه ، قالوا : ودلت <sup>(٢)</sup> المسألة على أمرين : أحدهما - أن الصلح عن مجهول على معلوم جائز ؛ لأن الإبراء عن المجهول جائز عندنا ؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تقضي إلى المنازعة .

والثاني : أن صحة الدعوى ليست شرطاً في صحة الصلح ؛ لأن دعوى الحق غير صحيحة لجهالة المدعى به ، لذا <sup>(٣)</sup> لو أقام بينة لا تقبل .

نعم لو ادعى إقراره بالحق قبلت ؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح يعني ويجبر على البيان <sup>(٤)</sup> .

(١) في أ ، ن : فصلح ، وفي ل : فصالح .

(٢) في ل : ولذا دلت .

(٣) في أ : وكذا . خطأ .

(٤) انظر : فتح القدير (٤٩/٧) ، البحر الرائق (١٥٧/٦) .

## تكميل

اشترى شيئاً ، ثم <sup>(١)</sup> قال : هو ملك فلان وصدقه ، أو ادعاه فلان وصدقه هو أو أنكر <sup>(٢)</sup> فحلف فنكل <sup>(٣)</sup> ، ليس له في شيء من ذلك الرجوع على البائع ، بخلاف الوكيل بالبيع إذا <sup>(٤)</sup> رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل ؛ لأن النكول من المضطر كالبينة ، وهو مضطر في النكول ، إذا لم يعلم عيبه <sup>(٥)</sup> ولا سلامته .

( ولو ) أقام المشتري بينة على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه ، ولو برهن على إقرار البائع أنه ملك فلان يقبل لعدمه .

كذا في الفتح <sup>(٦)</sup> .

وفي البزازية ذكر القاضي : ( ادعى عليه ) أنها له ، ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة <sup>(٧)</sup> بالأخصية انتفاعاً ، كما لو ادعى لنفسه <sup>(٨)</sup> ، ثم ادعى لغيره <sup>(٩)</sup> ذلك أو ادعاه / بالوكالة عن <sup>(١٠)</sup> غيره . ولو ادعى أولاً <sup>(١١)</sup> الوقف ، ثم <sup>[٤٨٠]</sup> ادعاه <sup>(١٢)</sup> لنفسه لا تسمع كما لو ادعاه <sup>(١٣)</sup> لغيره ثم لنفسه <sup>(١٤)</sup> .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في أ ، ل : وأنكر .

(٣) النكول : نكل عنه نكولاً أي نكص وجبن . والنكوص : بمعنى الرجوع على العقبين .

انظر : القاموس المحيط ص (٩٥٩) ، المغرب ص (٤٦٧) مادة : نكل .

(٤) في ل : ولذا .

(٥) في ر : عينه .

(٦) فتح القدير (٥٠/٧) .

(٧) في ل : المقالة . تصحيف .

(٨) في ر ، هـ : بنفسه .

(٩) في أ ، ن : لغير .

(١٠) في ر : من .

(١١) ساقطة من : ر .

(١٢) في ر : ادعاهما ، وفي هـ : أدعاه .

(١٣) في ر : ادعاه ، وفي هـ : أدعا .

(١٤) الفتاوى البزازية (٣١٨/٥) .

## فصل

### في بيع الفضولي (\*)

ذكر (١) بعد الاستحقاق ؛ لأن بيعه صورة من صوره ؛ لأنه يتضمن إما دعواه أن بائعك باع ملكي بغير أمري بغصب (٢) ، أو فضول - بضم الفاء لا غير - ، جمع فضل غلب هذا (٣) الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية (٤) له فيه .

قال في الفتح : فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف أنت فضولي ، يخشى عليه الكفر . ولما كان علماً بالغلبة على هذا المعنى لم يرد في النسبة (٥) إلى الواحد ، وإن كان هو القياس كالأنصاري كما في البناء (٦) . وفي المغرب : - هو ( في ) (٧) اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ، وفتح الفاء خطأ . انتهى (٨) .

---

(\*) الفضولي : لغة : جمع " فُضِّلَ " وهو من الرجال : المشتغل بالفضول أي الأمور التي لا تعنيه .

انظر : المعجم الوسيط (٦٩٣/٢) ، المغرب ص (٣٦٢) .

اصطلاحاً : من لم يكن ولياً ولا وصياً ولا أصيلاً ولا وكيلًا في العقد .

التعريفات (٢١٥/١) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٥/٣) .

(١) في ل : ذكره .

(٢) في ر ، ل ، هـ : لغصب .

(٣) في أ ، ن : " عليه " .

(٤) في ن : دلالة .

(٥) في أ : السنة .

(٦) البناء شرح الهداية للعيني (٣١١/٨) ، فتح القدير (٥١/٧) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) المغرب ص (٣٦٢) .

والأولى ما قيل : هو من <sup>(١)</sup> يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي ، إذ الولي المجرى ليس بوكيل ( ومن باع ملك غيره ) يعني لغيره . أما إذا باعه <sup>(٢)</sup> لنفسه لم ينعقد. كذا في البدائع <sup>(٣)</sup> .

وأراد بغير أمره لقوله <sup>(٤)</sup> ( فللمالك أن يفسخه ويجيزه ) وأفاد أنه صحيح ، لكنه موقوف على الإجازة لخبر الترمذي <sup>(٥)</sup> عن حكيم بن حزام <sup>(٦)</sup> دفع له صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري به أضحية فاشتري شاة ثم باعها بدينارين ، واشتري واحدة بدينار، وجاء بالشاة والدينار إليه ، ( وأخبره بذلك ) <sup>(٧)</sup> فقال له : بارك الله لك في صفقتك ، فأما الشاة فضحَّ <sup>(٨)</sup> بها ، وأما الدينار فتصدق به <sup>(٩)</sup> ؛ ولأن هذا التصرف عار عن الضرر ؛ بل فيه نفع للعائد بصون كلامه عن الإلغاء ؛ بل وحصول الثواب إذا نوى الإعانة على حصول الرفق لأخيه المسلم والمالك باكتفائه مؤنة طلب المشتري ونفاق سلعته والمشتري بوصوله إلى المبيع ، فَيُدِّ بالمالك <sup>(١٠)</sup> لأن الفضولي ليس له

(١) في أ : ما ، وفي ن : من ما .

(٢) في ن : باع .

(٣) البدائع (٣٤٥/٤) .

(٤) في هـ : لكونه . خطأ .

(٥) الترمذي هو : محمد بن عيسى بن سَوْدَةَ السُّلَمي ، أبو عيسى ، الحافظ الضريير ، العلامة المشهور ، أحد أئمة الحديث ، صنف كتابه : " الجامع " و " العلل " و " التواريخ " ، توفي سنة ٢٧٩ هـ .

انظر ترجمته في : شذرات الذهب (١٧٤/٢) ، طبقات الحفاظ ص(٢٧٨) ، تذكرة الحفاظ (٦٣٣/٢) .

(٦) في أ ، ن : حكيم بن مروان .

حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي ، القرشي الأسدي ، وأمه وأم أخويه خالد وهشام : صفية ، ولد في الكعبة ، وهو من مسلمة الفتح ، وكان من أشرف قريش ووجهها في الجاهلية والإسلام ، وكان من المؤلفة قلوبهم . أعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مائة بعير ثم حسن إسلامه ، وكان مولده قبل الفيل بثلاث عشرة سنة ، وعاش مائة وعشرون سنة ، ستون في الجاهلية ، ستون في الإسلام ، توفي سنة أربع وخمسين أيام معاوية وقيل سنة ثمانية وخمسين .

انظر : الإصابة (٣٤٩/١) ، أسد الغابة (٤٥/٢) ، تهذيب التهذيب (٤٧٣/١) ، الأعلام (٢٦٩/٢) .

(٧) ساقطة من : أ ، ن .

(٨) في أ ، ن : فضحَّى .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في ر : بالملك .

غير الفسخ ؛ دفعاً للحقوق (١) عن نفسه ، ثم لإجازة (٢) المالك شروط نبّه عليها بقوله :  
( إن بقي العاقدان والمعقود عليه ) ؛ لأنها تصرف في العقد فلا بد من قيامه ، وذلك  
بقيام من ذكر ولو لم يعلم حال المعقود عليه وقت الإجازة جاز في قول أبي يوسف  
الأول ، وهو قول محمد .

و (٣) في قوله الآخر لا يجوز ما لم يعلم قيامه وقتها ؛ لأن الشك وقع في شرط  
الإجازة فلا يثبت مع الشك (٤) .

قال في البحر : ولا يشترط قيام المبيع في مسألة مذكورة في لقطة الخلاصة  
الملتقط ، إذا باع اللقطة فهلكت العين فأجاز المالك بعد الهلاك صح (٥) .

وأقول : لم أجدها في الخلاصة ، وإنما الذي فيها ما لفظه : الملتقط لو (٦)  
اللقطة بغير أمر القاضي ، ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين إن شاء ضمن البائع  
وعند ذلك ينعقد (٧) البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية (٨) .  
وبه أخذ عامة المشايخ (٩) .

(١) في ر : للحوق .

(٢) في ر : الإجازة .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٦٠/٦) .

(٥) البحر الرائق (١٦١/٦) .

(٦) في ل : إذا .

(٧) في ر : ينفذ .

(٨) في ل : الروايات .

(٩) انظر : منحة الخالق على البحر الرائق (١٦٠/٦) .

ونكر السرخسي<sup>(١)</sup> : أن المودع إذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو<sup>(٢)</sup> كالملتقط<sup>(٣)</sup> . انتهى<sup>(٤)</sup> .

وهكذا في البزازية<sup>(٥)</sup> ، وليس هذا<sup>(٦)</sup> من إجازة بيع الفضولي في شيء ، بل<sup>(٧)</sup> إنما نفذ<sup>(٨)</sup> بيعه لثبوت الملك للبائع بأداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ فتدبره .  
وفي فروق الكرابيسي<sup>(٩)</sup> : لو شرط الفضولي الخيار للمالك بطل العقد ؛ لأنه له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلاً<sup>(١٠)</sup> . انتهى .

(١) السرخسي : هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً علامة حجة متكلماً ، أصولياً ، أملى المبسوط وهو في السجن ، وكان من كبار علماء الحنفية في ما وراء النهر ، ونسبته إلى " سرخس " من بلاد خراسان ، توفي سنة (٤٨١) هـ .  
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٩٨/٣) ، الفوائد البهية ص (٢٠٦) ، مشايخ بلخ من الحنفية (٩٣/١) ، الأعلام (٣١٥/٥) .

(٢) في ر : فهي .

(٣) في ل : كالملتقط .

(٤) مبسوط السرخسي (٢٠/١٩) .

(٥) الفتاوى البزازية (١٩٨/٦) . انظر : البحر الرائق (١٦١/٦) ، منحة الخالق (١٦١/٦) .

(٦) في ل : وهذا ليس .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في ر : يعد .

(٩) هو : أسعد بن محمد بن الحسين أبو المظفر جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري ، نسبته إلى بيع الكرابيس : وهي الثياب ، من الفقهاء المشهورين في زمنه ، توفي سنة ٥٧٠ هـ . من مصنفاته : الفروق ، الموجز في الفقه . انظر : الجواهر المضيئة (٣٨٦/١) ، الطبقات السنية (١٧١/٢) ، تاج التراجم ص (٦٢) ، الفوائد البهية ص (٤٥) .

(١٠) الفروق (٦٨/٢) . انظر : البحر الرائق (١٦١/٦) ، رد المحتار (٢٣٤/٧) ، منحة الخالق (١٦٢/٦) .



وينبغي <sup>(١)</sup> أن يكون الشرط لغواً فقط فتدبره ، والمعقود له لتوقفه على إجازته حتى لم ينفذ بإجازة ( غيره كالوارث بخلاف القسمة الموقوفة على إجازة الغائب الكبير فإنها تجوز بإجازة ) <sup>(٢)</sup> ورثته بعد موته عندهما استحساناً ؛ لأنه لا فائدة في نقض القسمة ، ثم الإعادة .

وقال محمد : لا تجوز لأنها مبادلة كالبيع ، فلا تجوز بإجازة ورثته وهو القياس <sup>(٣)</sup> .

قال في الفتح : والاستحسان مقدم ، والمعقود ( به لو ) كان الثمن ( عرضاً ) بأن باع الفضولي ملك غيره بيع مقايضة <sup>(٤)</sup> ، واشترط قيامه أيضاً ؛ لأن له شبهة بالمبيع ، وبالإجازة <sup>(٥)</sup> ، يكون الفضولي مشترياً للعرض <sup>(٦)</sup> / من وجه والشراء حيث وجد [٤٨١] نفاذاً <sup>(٧)</sup> لا يتوقف فيصير العرض <sup>(٨)</sup> مملوكاً له ، والإجازة إجازة نقد على معنى أنه أجاز الفضولي أن ينقد ثمن ما اشتراه من ذلك العرض <sup>(٩)</sup> ، كأنه قال : اشتر هذا العرض لنفسك وأنقد <sup>(١٠)</sup> ثمنه من مالي <sup>(١١)</sup> فهذا قرض عليك فإن كان مثلياً فعليه

(١) في ر ، هـ : وكان ينبغي . ولعله الصواب .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) القياس : في اللغة : يطلق على تقدير شيء بشيء آخر ، يقال قست الأرض بالمتري قددتها به .

وعند الأصوليين : الحاق ما لم يرد فيه نص على حكمه بما ورد فيه نص على حكمه في الحكم لاشتراكهما في علة الحكم .

انظر : الأحكام للأمدى (٢٦٣/٣) ، إرشاد الفحول ص (١٩٨) ، الوجيز في أصول الفقه ص (١٩٤) .

(٤) المقايضة لغة : يقال : قايضه بكذا عاوضه ، جمع " قايض " .

انظر : المغرب ص (٣٩٧) .

شرعاً : هي بيع عرض بعرض . ويقال له معاوضة . أي مبادلة السلع بالسلع مباشرة .

انظر : رد المحتار (٣/٤) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٣١/٣) .

(٥) في أ ، ن : بالإجازة .

(٦) في ن : للعرض .

(٧) في ن : بقاذا ، وفي باقي النسخ " نفاذاً " والمثبت من فتح القدير .

(٨) في ن : القرض .

(٩) في ن : القرض .

(١٠) في ن : وأنقد .

(١١) في أ ، ن : مال .

مثله وإن كان قيميا كجارية فقيمته ، فيصير مستقرضاً للجارية والعرض ، وإن لم يجز في القيميات لكن إذا (١) كان قصداً وهو (٢) هنا ضمناً مقتضى لصحة الشراء فيراعى فيه شرائط صحة المقتضى وهو الشراء لا غير ، قيد بالعرض (٣) لأن غيره لا يشترط (٤) قيامه وقت الإجازة وبها يصير الثمن في يد الفضولي (٥) . هـ أمانة .

واختلف المشايخ فيما لو هلك قبلها هل (٦) يرجع المشتري عليه بمثله والأصح أنه إن (٧) علم أنه فضولي لا يرجع وإلا رجع .

كذا في القنية (٨) .

وجزم الشارح : بأنه أمانة مطلقاً (٩) ، قيد (١٠) بقوله : باع ؛ لأنه لو اشترى لغيره نقد (١١) عليه إلا إذا كان المشتري صبيّاً ، أو محجوراً عليه فيتوقف ، هذا إذا لم يضافه (١٢) الفضولي إلى غيره ، فإن أضافه بأن قال : بع (١٣) هذا العبد لفلان فقال البائع : بعته ( لفلان توقف ) (١٤) ، والصحيح أنه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين إلى فلان كما في البزازية (١٥) .

(١) في أ ، ن : وإن .

(٢) في أ ، ن : فهو .

(٣) في ل : القرض .

(٤) في أ : يشترط .

(٥) فتح القدير (٥٥/٧) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) القنية . ل (١/٧١) .

(٩) انظر : تبين الحقائق (١٠٤/٤) .

(١٠) في ن : فيه .

(١١) في ن : نقد ، وفي ر : نقد ، وفي هـ : نقد .

(١٢) ساقطة من : ر .

(١٣) في ر : به . خطأ .

(١٤) ساقطة من : هـ .

(١٥) الفتاوى البزازية (٤٨٣/٤) .

وفي فروق الكرابيسي : لو قال اشتريت لفلان بكذا ، والبائع يقول : بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين <sup>(١)</sup> . انتهى .

وعلى هذا ( فلاكتفاء بالإضافة في أحد الكلامين مقيد بأن لا يضاف إلى الآخر . وأعلم أن الإجازة <sup>(٢)</sup> ) <sup>(٣)</sup> تكون بالفعل كتسليم المبيع وأخذ الثمن . وبالقول كطلب الثمن .

ولو قال : أصبت ، أو أحسنت ، أو وفقت ، فليس بإجازة .

وفي المنتقى : لو قال : بئس ما صنعت كان إجازة كما لو وهب الثمن للمالك أو تصدق به على المشتري إن <sup>(٤)</sup> كان المبيع قائماً <sup>(٥)</sup> .

وفي فروق الكرابيسي : أسأت إجازة <sup>(٦)</sup> .

---

(١) فروق الكرابيسي (٧٥/٢) . انظر : رد المحتار (٢٣٥/٧) .

(٢) في ن : الإجازة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ر : إذا .

(٥) المنتقى مخطوط مفقود : انظر : رد المحتار نقلاً عن المنتقى (١٦٣/٦) .

(٦) الفروق (٧٦/٢) . انظر : البحر الرائق (١٦٣/٦) .

## تتمة

فضوليان باعاً أمة كل <sup>(١)</sup> من رجل فأجيز انتصفت <sup>(٢)</sup> بينهما ولكل منهما خيار الأخذ والترك ، ولو باعها فضولي وأجرها آخر ، وزوجها ، أو رهنها فأجيزاً معاً <sup>(٣)</sup> ثبت الأقوى ، وهو البيع ويبطل ماعداه ؛ ولذا تثبت الهبة إذا وهبه فضولي وأجره آخر ، وكل من العتق ، والكتابة <sup>(٤)</sup> ، والتدبير <sup>(٥)</sup> أحق من غيرها ؛ لأنها لازمة بخلاف غيرها ، والإجارة <sup>(٦)</sup> أقوى من الرهن والبيع <sup>(٧)</sup> أقوى من الهبة ، كذا في فتح القدير آخر الباب <sup>(٨)</sup> .

( وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه ) عندهما استحساناً .

والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد .

والخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم ، وهو الملك لانعدام الولاية فكان الإعتاق لا في الملك فيبطل ، وعندهما : يوجب <sup>(٩)</sup> موقوفا ؛ لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب ، والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه ، ولا نسلم أن الإعتاق يحتاج إلى الملك وقت ثبوته ، بل وقت

(١) في ن : كان .

(٢) في أ ، ن : انتصف .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) الكتابة : لغة : هي مشتقة من الكتب ، وهو الجمع لأنها تجمع نجوماً . جمع " كتب " .

انظر : طلبية الطلبة ص (١١٦) .

شرعاً : بيع عبد نفسه بمال مؤجل في ذمته .

وقيل : المكاتب هو العبد الذي يكتب على نفسه بثمنه فإن سعى وأداه عتق . انظر : أنيس الفقهاء (١٧٠) .

(٥) التدبير : لغة : أي موت المعلق يقال : دابر يدابر إذا مات العبد ، وهو مشتق من إدباره من الدنيا .

شرعاً : هو عتق العبد عن دبر ، وهو أن يعتق بعد موت صاحبه ، أو هو تعليق العتق بالموت .

انظر : أنيس الفقهاء (١٦٩) ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٥١/١) .

(٦) في ر : الإجازة .

(٧) في ر ، هـ : أحق .

(٨) فتح القدير (٦٨/٧) . انظر : البحر الرائق (١٦٣/٦) .

(٩) في ن : موجبة .

نفاذه ، والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم { لا عتق لابن آدم فيما لا يملك } <sup>(١)</sup> العتق النافذ في الحال .

وغاية ما يفيد <sup>(٢)</sup> لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا ، فأنا لم نوقفه <sup>(٣)</sup> قبل الملك قيد بعث المشتري ؛ لأن عتق الغاصب <sup>(٤)</sup> لا ينفذ بأداء الضمان ؛ ( لأن الغصب <sup>(٥)</sup> ليس سبباً موضوعاً لإفادة الملك ، وإنما ثبت <sup>(٦)</sup> الملك ضرورة أداء الضمان ) <sup>(٧)</sup> فيقتصر على ذلك . وليست الإجازة <sup>(٨)</sup> قيداً لأنه يصح أيضاً بأداء الضمان من الغاصب في الأصح كما في الهداية <sup>(٩)</sup> .

وكذا من المشتري في الصحيح كما في الشرح <sup>(١٠)</sup> .

فلو قال : أو أداء <sup>(١١)</sup> الضمان لكان أولى ، وكذا لو قال : من فضولي بدل غاصب لكان أولى ؛ لأنه لا يشترط أن يكون غاصباً ؛ لأنه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك .

(١) أخرجه الترمذي في سننه - باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح - الحديث : ١١٨١ .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب .

انظر : سنن الترمذي (٤٨٦/٣) ، نصب الراية (٢٣١/٣) .

(٢) في ل : يفيد .

(٣) في ر ، هـ : توقعه .

(٤) الغصب لغة : هو أخذ الشيء ظلماً وقهراً .

انظر : المغرب ص (٣٤٠) ، طلبية الطلبة ص (١٧٣) .

اصطلاحاً : أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده بلا خفية .

معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١٦/٣) .

(٥) الهداية المطبوعة مع فتح القدير (٦٩/٣) .

(٦) في ر : الغاصب .

(٧) في ر : يثبت .

(٨) ساقط من : أ ، ن .

(٩) في أ ، ن : الإجازة .

(١٠) تبين الحقائق (١٠٦/٤) .

(١١) في ل : وآداء .

ولعله إنما ذكره لأجل البيع <sup>(١)</sup> ؛ لأن بيع العبد قبل قبضه فاسد كذا في البحر <sup>(٢)</sup> .

( لا ) يصح ( بيعه ) لبطلان عقده بالإجازة فإن ثبت الملك للمشتري باتا ، والبات إذا ورد <sup>(٣)</sup> على موقوف لغيره أبطله ؛ لعدم تصور اجتماعهما على محل واحد على وجه يطرأ فيه البات ، وهذا القيد / لابد منه ، وإلا فقد كان فيه ملك بات وعرض <sup>[٤٨٢/ب]</sup> معه الملك الموقوف ، وأورد ما مر ( من أن الغاصب لو باع ، ثم أدى الضمان ينفذ بيعه مع أنه طرأ ملك بات على موقوف لغيره . وأجيب ) <sup>(٤)</sup> : بأن ملك الغاصب ضروري فلم يظهر في إبطال ملك المشتري .

وهذا التقرير صريح في أن بيع المشتري من الغاصب موقوف .

والمصرح به في المعراج : أنه غير موقوف لأن فائدته النفاذ ولا تحقق له <sup>(٥)</sup> . وهذا معنى ما في البدائع : من أن الفضولي إنما ينعقد بيعه موقوفاً إذا باعه لملكه ، أما إذا باعه لنفسه لا ينعقد <sup>(٦)</sup> .

وعلى هذا فقولهم في توجيه المسألة : أنه <sup>(٧)</sup> طرأ ملك بات على موقوف لغيره مشكل إلا أن يقال على ما من شأنه أن يكون موقوفاً لعدم إذن المالك ، وإن لم يكن موقوفاً هنا .

(١) في ل ، ن : المبيع .

(٢) البحر الرائق (١٦٤/٦) .

(٣) في أ : أورد . خطأ .

(٤) ساقط من : هـ .

(٥) انظر : البحر الرائق عن معراج الدراية (١٦٥/٦) .

(٦) البدائع (٣٢١/٤) .

(٧) في ر ، هـ : إذا .

وفيه بعد ظاهر <sup>(١)</sup> ( ولو قطعت يده ) أي يد <sup>(٢)</sup> العبد المومي إليه بعث <sup>(٣)</sup> والقطع مثال إذ <sup>(٤)</sup> الحكم كذلك فيما لو أصابته جراحة توجب أرشا ( عند المشتري فأجيز ) أي البيع ( فأرشه ) أي القطع ، ولا يجوز أن يعود الضمير على اليد ( كما هو ظاهر ما في العيني ) <sup>(٥)</sup> للزوم التأنيث حينئذ ؛ لأنها مؤنثة <sup>(٦)</sup> سماعا ( لمشتريه ) ؛ لأن قطع اليد لا يمنع صحة الإجازة <sup>(٧)</sup> إذا <sup>(٨)</sup> لم يفت المقصود عليه بذلك فإذا أجيز ظهر أنه قطع في ملكه فيستحق أرش اليد <sup>(٩)</sup> .

وعن هذا قلنا : لو قطعت يده ( والخيار <sup>(١٠)</sup> للبائع ، فأجاز البيع يكون الأرش للمشتري أيضا وعلى هذا كل ما يحدث منه من كسب ، أو ولد ، أو عقد بخلاف ما لو قطعت يده ) <sup>(١١)</sup> عند الغاصب ، ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الأرش له <sup>(١٢)</sup> ؛ لأن الغصب لم يوضع سببا للملك وإنما يثبت له ضرورة على ما مر فلم يظهر في حق الزوائد ( وتصدق المشتري بما زاد على نصف الثمن ) إن كان نصف القيمة أكثر من نصف الثمن <sup>(١٣)</sup> ؛ لأن الزائد لم يدخل في ضمانه فكان ربح ما لم يضمن ، وهذا لأن

(١) في أ : نقد نظر ، وفي ن : نظر .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٤) في ن : أي إذ .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في أ : مؤنث .

(٧) في ن ، هـ : الإجازة .

(٨) في ن : إذ .

(٩) في ر ، هـ : يده .

(١٠) في ن : للخيار .

(١١) ساقطة من : ل .

(١٢) ساقطة من : ن .

(١٣) في ن : الثمن الزائد .

الداخل فيه ما كان في مقابلة الثمن ، واليد من الآدمي نصفه فما زاد على نصف الثمن لم يقابله شيء فلا يطيب له . قال (١) في الهداية : أو (٢) فيه (٣) شبهة عدم الملك (٤) .

ووجهه أن الملك ثبت يوم القطع مستندا إلى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه ، وهو شبهة عدم الملك والأول أولى ؛ لأنه لو وجب التصديق بهذا في الزائد (٥) لوجب في الكل وجعل في الكافي الأول فيما إذا لم يكن العبد مقبوضاً .

والثاني فيما إذا كان مقبوضاً ، وأنت خبير بأن الأول كاف لإثبات المطلوب في الموضعين فلا حاجة إلى الثاني ، ( ولو باع عبد غيره بغير أمره ) هذا القيد - أعني عدم الأمر - وإن وقع في الجامع الصغير (٦) ، إلا أنه ليس من صورة المسألة في شيء ، فبرهن المشتري على إقرار البائع والبائع على إقرار المشتري كما في الخلاصة (٧) وغيرها (٨) ، أو برهن المشتري على إقرار رب العبد أنه أي رب العبد لم يأمره بالبيع ، وأراد رد المبيع (٩) لم يقبل بينته ؛ لعدم صحة (١٠) دعواه بالتناقض ، إذ الإقدام على الشراء أو البيع دليل على دعوى الصحة (١١) ، وأنه يملك البيع ودعوى الإقرار بعدم الأمر يناقضه وقبول (١٢) البينة يبنى على صحة الدعوى ولو لم يكن له بينة كان القول لمدعي الأمر إذ غيره متناقض فلا تصح دعواه .

(١) في أ ، ن : كذا .

(٢) في ل : " و " .

(٣) ساقطة من غير : " ل " .

(٤) الهداية (٧٠/٣) .

(٥) في أ : الزوائد .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) الخلاصة (٩٦/٣) . انظر : البحر الرائق (١٦٦/٦) .

(٨) انظر : فتح القدير (٦٢/٧) .

(٩) في غير أ : البيع .

(١٠) ساقطة من : ل .

(١١) في ن : بالصحة .

(١٢) في ر : قلوب .



ولذا لم يكن له استخلافه <sup>(١)</sup> ، فرق بين هذا <sup>(٢)</sup> وما في الزيادات من أن <sup>(٣)</sup> المشتري لو صدق <sup>(٤)</sup> المستحق على دعواه ، ثم برهن على إقرار البائع بأنه للمستحق ليرجع <sup>(٥)</sup> بالثمن يقبل ؛ [ لأن ] <sup>(٦)</sup> المبيع <sup>(٧)</sup> هنا في يد المشتري وفيما <sup>(٨)</sup> في الزيادات <sup>(٩)</sup> في يد المستحق . كذا في الهداية <sup>(١٠)</sup> .

ونظر فيه بأن وضع المسألة فيها أن المبيع في يد المشتري أيضا ؛ ولأن سلم أنه في يد المستحق <sup>(١١)</sup> فلا يلزم قبول البينة لبقاء التناقض ، والأولى ما في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ أن ما هنا محمول على أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع قبل البيع .

أما إذا أقامها على إقراره بعد / البيع فتقبل لعدم <sup>(١٢)</sup> التناقض <sup>(١٣)</sup> ومسألة [٤٨٣/١] الزيادات يجب أن تحمل على هذا أيضا فلا يحتاج إلى الفرق <sup>(١٤)</sup> .

(١) في ر ، ن ، هـ : استخلافه .

(٢) تكررت " هذا " في : ر .

(٣) ساقطة من : ن ، هـ .

(٤) في أ ، ن : استحق . خطأ .

(٥) في ر ، هـ : يرجع .

(٦) في جميع النسخ : " بأن " ، والصواب : لأن ، وهو ما أثبتناه .

(٧) في أ ، ن : البيع .

(٨) في ر : وفي .

(٩) في أ : الزيادة .

(١٠) الهداية (٧٠/٣) .

(١١) في أ ، ن : المشتري .

(١٢) ساقطة من : أ ، ن .

(١٣) في ن : للتناقض .

(١٤) انظر : البحر الرائق (١٦٦/٦) ، فتح القدير (٦٦/٧) .

قال صاحب النهاية : ولم يتضح لي <sup>(١)</sup> فيه شيء سوى <sup>(٢)</sup> هذا بعد أن تأملت فيه برهة من الدهر <sup>(٣)</sup> .

ونظر فيه في غاية البيان بأن التوفيق فيما هنا <sup>(٤)</sup> ممكن لجواز أن يكون المشتري أقدم على الشراء ولم يعلم بإقرار البائع ، بعدم <sup>(٥)</sup> الأمر ، ثم ظهر له ذلك . بأن قال عدول : سمعناه قبل البيع ، أقر بذلك <sup>(٦)</sup> . وأجاب في البحر : بأن قولهم أن إمكان التوفيق يمنع <sup>(٧)</sup> التناقض على أحد القولين مقيد بما إذا لم يكن ساعياً <sup>(٨)</sup> في نقض ما تم من جهته فإنه <sup>(٩)</sup> في الخلاصة وغيرها بعد ما ذكر الفرع قال : وأصله أن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل إلا في موضعين : اشترى عبداً وقبضه ، ثم ادعى أن <sup>(١٠)</sup> البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل .

الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبّرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر <sup>(١١)</sup> . انتهى <sup>(١٢)</sup> .

ووجه الفرع الأول بأنه لما أقام البينة على البيع من الغائب قبل البيع منه فقد أقامها على إقرار البائع أنه ملك الغائب ؛ لأن البيع إقرار من البائع بانتقال الملك إلى المشتري .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) انظر : البناية نقلاً عن النهاية (٣٢٥/٨) ، منحة الخالق (١٦٥/٦) .

(٤) في أ ، ن : هو .

(٥) في أ : لعدم .

(٦) انظر : البحر الرائق عن غاية البيان (١٦٦/٦) .

(٧) في ر ، هـ : يدفع .

(٨) في ن : سائغاً .

(٩) في ن ، ل : فاته .

(١٠) في أ : أنه .

(١١) في ل : العتر .

(١٢) خلاصة الفتاوى (١١/٤) . انظر : البحر الرائق (١٦٧/٦) .

والثاني : أن <sup>(١)</sup> التناقض فيما مر من حقوق الحرية كالتدبير ، والاستيفاء لا <sup>(٢)</sup> يمنع صحة الدعوى <sup>(٣)</sup> .

قال في الفتح : وعندي أن هذا غير صحيح ؛ لأن التناقض إنما قبل في دعوى الحرية ؛ لأنها مما قد تخفى على المتناقض بعد إقراره بالرق والفاعل بنفسه <sup>(٤)</sup> للتدبير ، والاستيفاء لا يخفى عليه فعل نفسه ، فيجب أن لا يقبل تناقضه باستيفاءها <sup>(٥)</sup> .

وأجاب في البحر بأنه إنما قبل حملاً على أنه فعل ذلك ، ثم ندم وتاب إلى الله تعالى فآقر باستيفاءها .

( وإن أقر البائع بذلك عند القاضي ) إنما <sup>(٦)</sup> قيد به ؛ لأن البينة إنما تكون حجة عند القاضي . كذا في النهاية <sup>(٧)</sup> .

وفيه إيماء إلى أن كونه عند القاضي اتفاقي ؛ إذ الإقرار عند غيره كذلك كما صرح به بعضهم ( بطل <sup>(٨)</sup> البيع إن طلب المشتري ذلك ) ؛ لأن التناقض لا <sup>(٩)</sup> يمنع صحة الإقرار لعدم التهمة ، فللمشتري أن يساعده على ذلك ، فيتحقق <sup>(١٠)</sup> الاتفاق بينهما ، فيبطل في حقهما إلا <sup>(١١)</sup> في حق رب العبد إن ادعى أنه كان بأمره <sup>(١٢)</sup> فيطالب البائع بالثمن عندهما ؛ لأنه وكيله دون المشتري .

(١) ساقطة من : ل . وفي ن : إلى .

(٢) ساقطة من : أ ، ن .

(٣) انظر : البحر الرائق نقلاً عن النهر (١٦٧/٦) .

(٤) في ر ، هـ : لنفسه .

(٥) ساقطة من غير : أ . فتح القدير (٦٦/٧) .

(٦) في ل : على إنما .

(٧) انظر : البحر الرائق (١٦٧/٦) ، فتح القدير (٦٤/٧) .

(٨) في هـ : يطلب .

(٩) ساقطة من : أ ، ن .

(١٠) في ر ، هـ : ويتحقق .

(١١) في ر ، هـ : لا .

(١٢) في أ : أمر .

وعند أبي يوسف له أن يطالبه ، فإذا أدى رجع على البائع ، ولو أنكر المالك التوكيل وتصادقا عليه ، فإن برهن الوكيل فيها ، وإلا استحلف المالك فإن نكل لزمه ، لا إن حلف ولو غاب المالك بعد الإنكار وطلب البائع الفسخ فسخه القاضي ولا يؤخره لخلف (١) المالك ، فإن جاء وحلف أخذ العبد وإن نكل عاد البيع ، ولو كان الغائب هو المشتري لم يأخذ العبد ، وللبائع أن يحلف رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وإن (٢) نكل لزمه وإن حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ، ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البائع وبرهن على إقرار المالك أنه لم يأمره لم يقبل للتناقض (٣) ، ولو على إقرار مشتريه بذلك بعد موته يقبل بخلاف ما لو كان معه في الإرث آخر فادعى جحود المالك تسمع ، ولمشتريه أن يحلفه على نفي العلم ، فإن نكل ثبت الأمر وإن حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري ( على البائع ) (٤) بنصف الثمن وخير في النصف الآخر (٥) .

(ومن باع دار غيره ) أي عرصته بغير أمره يعني ، وأقبضها (٦) المشتري كما في البناية (٧) ، ( فأدخلها المشتري في بنائه ) قيد به (٨) ليعلم ما إذا لم يدخلها بالأولى ( لم يضمن البائع ) قيمة الدار .

(١) في غير ن : لحلف .

(٢) في ر ، هـ : فإن .

(٣) في أ ، ن : التناقض .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٦٧/٦) .

(٦) في ل : قبضها .

(٧) في ن : النبابة ، وفي ر ، هـ : العناية . انظر : البناية (٣٢٦/٨) .

(٨) في أ ، ل : بها .

ومعنى المسألة كما قال فخر الإسلام <sup>(١)</sup> : أن يعترف البائع بالغصب <sup>(٢)</sup> ويكذبه المشتري لأن إقرار البائع لا يسري عليه ؛ بل لا بد من البرهان ، فإذا <sup>(٣)</sup> لم يوجد كان التلف مضافا إلى عجزه عنه لا إلى عقد البائع ، وهذا قولهما .

وقال محمد : يضمن / البائع ، وهي مسألة غصب <sup>(٤)</sup> العقار عندهما لا تتحقق ، [٤٨٤] وعنده يتحقق <sup>(٥)</sup> .

وسياتي في الغصب إن شاء الله تعالى .

---

(١) فخر الإسلام : علي بن الحسين بن مجاهد المعروف بفخر الإسلام البزدوي الفقيه الكبير بما وراء النهر ، صاحب الطريقة على مذهب أبي حنيفة ، أبو العسر ، أخو القاضي أبي اليسر ، له عدة تصانيف في الفقه والأصول ، توفي سنة (٤٨٢) هـ وحمل تابوته إلى سمرقند ودفن بها . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٩٤/٢) ، الفوائد البهية (١٦٢) ، الأعلام (٢٧٤/٤) .

(٢) في ن : بالقضب .

(٣) في ن : فان .

(٤) في ر : غضبها .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٦٨/٦) ، فتح القدير (٦٨/٧) الهداية (٧٠/٣) .

## باب السلم

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين ، أو قبضهما ، وقدم السلم على الصَّرف ؛ لأنه بمنزلة المفرد من المركَّب وخصَّ (١) باسم السلم لتحقيق (٢) إيجاب التسليم شرعاً فيما صدق عليه ، أعني تسليم رأس المال (٣) ، وعلى (٤) هذا تسمية الصَّرف به أليق ، لكن (٥) لما كان وجوده في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له ، وهو لغة : كالسلف وزناً .

ومعنى وأسلمتُ إليه بمعنى أسلفت (٦) أيضاً (٧) .

و (٨) في المغرب : سلف (٩) في كذا ، وأسلم ، وأسلم إذا قدم الثمن فيه انتهى (١٠) .

والهمزة فيه للسلب أي أزال سلامة الدراهم بتسليمها إلى مفلس كذا في الدراية (١١) .

---

(١) في أ : حض .

(٢) في أ : لتحقيق .

(٣) المراد بالمال : ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة .

والمالية تثبت بتحول الناس كافة أو بعضهم . انظر : رد المحتار (٧/٧) .

(٤) في ر ، هـ : وكان على .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في أ ، ن : أسلمت .

(٧) انظر : فتح القدير (٧٠/٧) .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) المغرب ص (٢٣٤) .

(١١) كمال الدراية (٢/٤٠ب) . انظر : البحر الرائق (١٦٨/٦) ، البنائة (٣٢٧/٨) ، فتح القدير (٧٠/٧) .

قال في الفتح : وهو بعيد ، ولا وجه له <sup>(١)</sup> إلا باعتبار كون <sup>(٢)</sup> المدفوع هالكا ، وصحة هذا الاعتبار يتوقف على توائمه <sup>(٣)</sup> عليه ، وليس الواقع أن السلم كذلك ، بل الغالب الاستيفاء <sup>(٤)</sup> .

وشرعاً : كما في النهاية . وعليه جرى الشارح : أخذ عاجل بآجل <sup>(٥)</sup> . ورده في العناية والفتح <sup>(٦)</sup> وغيرهما ؛ لصدقه على البيع بثمن مؤجل ، بل هو بيع عاجل بآجل <sup>(٧)</sup> . ولذا انعقد بلفظ البيع في الأصح ، ولم يُحكَّ في القنية خلافاً في انعقاد البيع والشراء بلفظ السلم ( وجزم في البحر بأن الأول تحريف وبُعْده لا يخفى ) <sup>(٨)</sup> ، لكن في الحواشي السعدية قال : يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوي ؛ إذ الأصل هو عدم التغيير إلا أن يثبت بدليل <sup>(٩)</sup> ، وبه اندفع ما في البحر : من أنه تحريف وركنه ركن البيع ، وسبب شرعيته شدة الحاجة إليه ، وحكمه ثبوت الملك في المسلم إليه في الثمن ، ولرب السلم في المسلم فيه الكائن <sup>(١٠)</sup> الدين في الذمة . أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة .

(١) في أ ، ن : والأوجه .

(٢) ساقطة من غير : " ل " .

(٣) في أ ، ل : نوائمه .

(٤) فتح القدير (٧٠/٧) .

(٥) تبين الحقائق (٤/١١٠) ، البحر الرائق نقلاً عن النهاية (٦/١٦٨) ، رد المحتار (٧/٣٤٨) ، والبنية (٨/٣٢٦) .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) السلم في اصطلاح الفقهاء : هو أخذ عاجل بآجل . قيل فهو بالمعنى اللغوي إلا أن في الشرع اقترنت به زيادة شرائط ، ورد بأن السلعة إذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل آجل بعاجل لانفع ذلك . انظر العناية (٦٩/٧) .

وفي معناه الشرعي : بيع آجل عاجل ، وما قيل أخذ عاجل بآجل غير صحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل ، وعرف أيضاً أنه يصدق على عقده بلفظ البيع بأن قال المسلم إليه بعتك كذا حنطة بكذا إلى كذا . انظر فتح القدير (٧٠/٧) .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) الحواشي السعدية (٦٩/٧) .

(١٠) ساقطة من : أ ، ن .

وقالوا : إن شرعيته على خلاف القياس ؛ لأنه بيع المعدوم ورده ابن أبي العز (١) بأنه على وفقه كالبيع بثمن مؤجل ، وأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر (٢) .

قال في الفتح : وحاصله مبني على اعتقاد أن القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم وليس كلامهم هذا ؛ بل هو نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الأصلي (٣) فيه وكونه معدوماً لا يقدّر على تحصيله عادة ليس معتبراً في مفهوم السلم عندهم ، بل هو زيادة (٤) ( ما ) أمكن أي (٥) كل شيء ( أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه ) ؛ لأنه لا يفضي إلى المنازعة ( وما لا ) يمكن فيه ذلك ، ( فلا ) يصح السلم فيه ؛ لأنه دينٌ وهو لا يعرف إلا بالوصف ، فإذا لم يمكن (٦) ضبطه به يكون مجهولاً جهالة تفضي إلى المنازعة ، فلا يجوز كسائر الديون (٧) وعبارته في الوافي أفود مما هنا وأخصر حيث قال : صح ولو بلفظ البيع فيما تضبط صفته ويعرف قدره كوزني مثن وكيلي وعددي متقارب ثم بين الفصلين فقال : ( فيصح ) السلم ( في المكيل ) كالحنطة والشعير (٨) .

(١) هو علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي ، ولد بدمشق سنة ٧٣١هـ ، وكان قاضي القضاة فيها ، ثم في الديار المصرية ، ثم بدمشق ، وبها توفي سنة ٧٩٢هـ . له تصانيف منها : التنبيه على مشكلات الهداية ، النور اللمع فيما يُعمل في الجامع ، شرح العقيدة الطحاوية .

انظر : شذرات الذهب (٣٢٦/٦) ، هدية العارفين (٧٢٦/١) .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٦٩/٦) ، فتح القدير (٧١/٧) .

(٣) في ن : الأصل ، وفي أ : والأصل . والكلمة ساقطة من : هـ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر ، هـ : يعني .

(٦) في ر ، هـ : يكن .

(٧) في أ : الديون هنا .

(٨) فتح القدير (٧٢/٧) .



وفي القنية : أسلم زبيياً في كر (١) حنطة لا يجوز ، ثم رقم يجوز فأبو الفضل جعل الزبيب كيلياً وهما جعلاه وزنياً (٢) .

وفي البزازية : لو أسلم في اللبن (٣) كيلاً ، أو وزناً جاز ؛ لأنه ليس بمكيل ولا موزون ، ولا خير في السلم في الأواني المتخذة من الزجاج ، وفي المكسورة يجوز وزناً ، ( والموزون ) كالعسل والزيت ( المثلث ) ، قيد بذلك احترازاً عما إذا كان المسلم فيه ثمناً فإنه إذا كان رأس المال كذلك كان العقد باطلاً اتفاقاً ، وإن كان غيره كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلماً اتفاقاً ، وهل ينعقد بيعاً في الثوب بثمن مؤجل .  
قال أبو بكر الأعمش (٤) : ينعقد ، وعيسى بن أبيان (٥) : لا (٦) .

وهو الأصح ؛ لأن تصحيح العقد إنما يكون في المحل الذي أوجب المتعاقدان البيع فيه ، لا في غيره ، وهما لم (٧) يوجباه إلا في الدراهم ، ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها ، بل باعتبار الثوب ، ولم يوجباه فيه فكان في غير محله (٨) .

قال في الفتح : إلا أن الأول عندي أدخل في الفقه / ؛ لأن حاصل المعنى الصادر [٤٨٥] بينهما إعطاء صاحب الثوب ثوبه إلى الآخر بدراهم مؤجلة ، وهذا من أفراد البيع بلا تأويل ، وفيه تصحيح تصرفها انتهى (٩) . ( إلا أنه لا يتم إلا بالتزام أن أبا بكر قائل

(١) ساقطة من : ل ، ن .

(٢) القنية . ل (٦٩/ب) .

(٣) في ر ، هـ : الثبن .

(٤) هو محمد بن سعيد بن محمد ، الفقيه ، المعروف بالأعمش ، كنيته أبو بكر ، توفي سنة ٦٧٥ هـ .  
انظر : الجواهر المضيئة ص (٥٦) .

(٥) عيسى بن أبيان بن صدقة أبو موسى ، قاضٍ من كبار فقهاء الحنفية ، كان سريعاً بإنفاذ الحكم ، عفيفاً خدماً المنصور العباسي مدة ، وولي القضاء بالبصرة ، له كتب منها : " إثبات القياس " ، و " اجتهد الرأي " ، و " الجامع " في الفقه ، و " الحجة الصغيرة " وغير ذلك . انظر ترجمته في : الأعلام (١٠٠/٥) .

(٦) انظر : البدائع (٤٣٧/٤) ، رمز الحقائق (٣٩/٢) .

(٧) في أ ، ن ، ل : لا .

(٨) الفتاوى البزازية (٣٥٦/٤) .

(٩) فتح القدير (٧٢/٧) .

بانعقاد البيع بلفظ السلم ، وإلا فيجوز أن يكون قائلاً بمقابل الأصح من أنه لا يجوز  
وحيث فلا يتم المطلوب (١) .

وفيه نظر؛ إذ صاحب الثوب وإن أعطاه له بدراهم (٢) مؤجلة لكن على أنها مبيعة  
لا على أنها ثمن ، ليلزم أن يكون من أفراد البيع (٣) ، وذكر باقي شروط (٤) السلم  
قرينة على إرادة هذا المعنى فتأمل ، والتبر (٥) كالثمن في قياس رواية كتاب الصرف ؛  
لأنه ألحقه بالمضروب (٦) ، وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز ؛ لأنه ألحقه  
بالعروض كذا في النهاية (٧) ، ولو أسلم في المكيل وزناً روى الطحاوي عن أصحابنا  
أنه يجوز، وروى الحسن (٨) أنه لا يجوز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً.

وفي الخلاصة : والفتوى على ما رواه الطحاوي ، وفتوى الإمام خالي على رواية  
الحسن ، ( و ) كذا يصح السلم أيضاً في ( العددي المتقارب ) عدداً وهو الذي لا  
يتفاوت أحاده تفاوتاً يفضي إلى المنازعة ( كالجوز والبيض ) (٩) .

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في أ ، ن : بعد اسم .

(٣) في غير هـ : المبيع .

(٤) في ر ، هـ : شرائط .

(٥) التبر : ما كان مضروباً من الذهب والفضة ، وعن الزجاج هو كل جوهر قبل أن يستعمل كالنحاس والصفرة  
وغيرهما . انظر : المغرب ص (٥٨) ، طلبه الطلبة ص (٢٠٩) .

(٦) في ر : المصروف .

(٧) انظر : تحفة الفقهاء عن النهاية (١١/٢) .

(٨) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفي ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وممن أخذ عنه وسمع منه ، ولد سنة  
١١٦هـ ، وولي القضاء ، وتوفي سنة ٢٠٤هـ . من تصانيفه : أدب القضاء ، الخراج ، الفرائض .

انظر : سير أعلام النبلاء (٥٤٣/٩) ، تاج التراجم ص (٨١) ، كشف الظنون (١٤١٥/٢، ١٤١٦) .

(٩) خلاصة الفتاوى (٨/٣) . انظر : فتح القدير (٧٤/٧) ، البحر الرائق (١٦٩/٦) ، رد المحتار (٣٤٩/٧) .

وفي الدراية <sup>(١)</sup> : ما ضمن مستهلكه بالمثل متقارب وبالقيمة متفاوت وأجازه في الباذنجان والكاغد <sup>(٢)</sup> عددا <sup>(٣)</sup> . قال في الفتح : وفيه نظر ظاهر ، أو يحمل على كاغد بقلب خاص وإلا لا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك . وظاهر الرواية أن بيض النعام من المتقارب .

وروى الحسن عن الإمام : أنه لا يجوز إدعاء لتفاوت آحاده ، والوجه أن ينظر إلى الغرض في عرف <sup>(٤)</sup> الناس ، فإن كان الغرض منه الأكل ليس غير كعرف أهل البوادي يجب أن يعمل <sup>(٥)</sup> بظاهر الرواية ، وإن كان الغرض حصول القشر <sup>(٦)</sup> لیتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الأمصار ، يجب أن يعمل بهذه الرواية ، انتهى ملخصاً <sup>(٧)</sup> .

ويشترط مع العدد بيان الصفة أيضا قيد بالمتقارب ؛ لأن المتقارب كالبطيخ ، والقرع ، والرمان ، والرؤوس ، والأكارع ، والسفرجل <sup>(٨)</sup> لا يجوز السلم في شيء منها عددا إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول ، وغلظ ، ونحو ذلك وكل ما جاز <sup>(٩)</sup> فيه السلم عددا جاز كيلا أيضا عندنا فوزناً أولى <sup>(١٠)</sup> ، وما يقع <sup>(١١)</sup> من

(١) في ر : الرواية .

(٢) الكاغد : القرطاس معرب . انظر : القاموس ص (٢٨٥) .

(٣) كمال الدراية (٢/٤١ ب) . انظر : فتح القدير (٧/٧٤) ، البحر الرائق (٦/١٧٠) ، الفتاوى الهندية (٣/١٨٣) ، وبه قال الشافعي . انظر : البناية (٨/٣٣٢) .

(٤) العُرف : هو ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول ، أو فعل . انظر : الوجيز في أصول الفقه ص (٢٥٢) .

(٥) في ر : يحمل .

(٦) في هـ : العشر ، وفي ر : الشعر .

(٧) فتح القدير (٧/٧٤) . انظر : البحر الرائق (٦/١٧٠) ، رمز الحقائق (٢/٣٩) .

(٨) السَّفرجل : ثمر قابض مقو ، مسكن للعطش . انظر : القاموس ص (٩١٣) .

(٩) في ن : ونحو ذو كل شيء .

(١٠) في ر ، هـ : أو إلى .

(١١) في ل : وقع .

التخلخل في الكيل بين نحو<sup>(١)</sup> كل بيعتين مغتفر لرضا رب السلم بذلك حيث<sup>(٢)</sup> أوقع العقد على مقدار ما يملأ هذا الكيل ( والفلس ) ؛ لأنه عددي ممكن ضبطه<sup>(٣)</sup>.

قيل هذا على قولهما<sup>(٤)</sup> ، وعند محمد : لا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين لأنها<sup>(٥)</sup> أثمان ، إلا أن ظاهر الرواية عنه كقولهما وهو<sup>(٦)</sup> الأصح ، ولذا لم يحك في الجامع الصغير خلافاً<sup>(٧)</sup> ، والفرق له بين البيع والسلم ( أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمناً ، فإذا قدماً على السلم )<sup>(٨)</sup> فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما<sup>(٩)</sup> على الثمنية بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها عنه ، وإذا بطلت الثمنية بقيت على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها<sup>(١٠)</sup> وهو العد إلا أن يهدره أهل العرف كما في زماننا ، فإنها أثمان في زماننا ولا تقبل إلا وزناً ، فلا يجوز السلم فيها إلا وزناً وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضاً كذا في فتح القدير<sup>(١١)</sup> .

ولقائل أن يقول : لم لا يجوز السلم فيها عدداً ؛ بل وكيلاً لما مر . وكونها لا يتعامل بها إلا وزناً لا يمنع من السلم فيها كيلاً أو عدا فتدبره .

(١) ساقطة من : أ ، وفي ر : بين كل نحو كل .

(٢) في ر ، هـ ، ل : حين .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٧٠/٦) ، الفتاوى الهندية (١٨٤/٣) ، منحة الخالق (١٦٩/٦) ، العناية (٧٣/٧) ، رد المحتار (٣٥٠/٧) .

(٤) في ر ، هـ : وقيل هذا قولهما .

(٥) في أ : لأنهما .

(٦) في ر : ظاهر .

(٧) الجامع الصغير لمحمد بن حسن الشيباني ص (٣٣٥) . انظر : فتح القدير (٧٥/٧) .

(٨) ساقط من : ر .

(٩) في ر : إصلاحهما .

(١٠) في ر : فيهما .

(١١) فتح القدير (٧٥/٧) . انظر : البحر الرائق (١٧٠/٦) ، العناية (٧٦/٧) .

(وَاللَّبَنُ) : - بكسر الموحدة وقد تخفف فتصير كَحَمَلٍ في المصباح - وهو الطين النِّي (١) .

(وَالْأَجْرُ) : - والآخر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد وهو أشهر من التخفيف (٢) - (إن سمي ملبن معلوم) ؛ لأن آحادها لا تتفاوت بعد ذكر الآلة كذا قالوا، وهذا تصريح إنه اسم آلة ويحتمل أن يكون اسماً لما يضرب منه اللبن كذا في البناية (٣) .

وفي الجوهرة : إنما يصير الملبن معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه انتهى (٤) .  
وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن (٥) .

وفي الذخيرة : لو باع أجرةً من ملبنٍ لم يجز من غير إشارة ، لأن اللبن (٦) من المعدود المتقارب في اعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الأول في السلم للحاجة / ، والثاني في البيع (٧) .

[ ٤٨٦/ب ]

(١) المصباح ص (٢٠٩) ، القاموس ص (١١٠٨) .

(٢) الْأَجْرُ : اللَّبَنُ إذا طبخ ، الواحدة : أجرة وهو معرب . انظر المصباح ص (٢) مادة : أجر . المغرب ص (٢١) ، القاموس (٣٠٩) .

(٣) البناية (٣٣٢/٧) .

(٤) الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري (٢٨٣/١) .

(٥) الخلاصة (١٠/٣) .

(٦) في أ : اللبن .

(٧) الذخيرة (٩٧/٣) (ب) .

( و ) يصح السلم أيضا في ( الذرعي ) أي فيما يذرع ( كالثوب ) والبساط والحصير إلحاقا لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة ، وهي لا تختلف وأراد به غير المخيط ، أما المخيط فلا يجوز السلم فيها كالفراء <sup>(١)</sup> والقلائس <sup>(٢)</sup> والخفاف <sup>(٣)</sup> كذا في الفتح <sup>(٤)</sup> .

( إن بين ) جنس ( الذراع ) من أي جنس الذرعان <sup>(٥)</sup> قاله العيني <sup>(٦)</sup> .

وفي الهداية المذروعات يمكن ضبطها بذكر الذرع <sup>(٧)</sup> ، قال في الفتح أي قدره <sup>(٨)</sup> . انتهى .

وهذا أولى مما قاله المصنف ؛ لأن بيان الطول ، والعرض لا بد منه ، وأما جنس الذراع فلا يلزم بيانه ، حتى لو شرط كذا كذا <sup>(٩)</sup> ذراعا <sup>(١٠)</sup> ولم يبين جنسه كان له ذراع وسط ، واختلف المشايخ في ذلك فقليل : المراد به الاسم ، وقيل : المصدر يعني لا يُمدُّ ( كُلُّ المَدِّ ) <sup>(١١)</sup> ، ولا يرخي كُلَّ الإرخاء <sup>(١٢)</sup> .

(١) هو الذي يلبس ، قيل بإثبات الهاء ( القروة ) وقيل يحذفها ( الفرو ) ، والجمع فراء مثل سهم وسهام . انظر المصباح ص (١٧٩) .

(٢) القلائس : لباس للرأس مختلف الأشكال والأنواع كالتاج والطربوش . انظر : المعجم الوسيط (٧٦٠/٢) ، رد المحتار (٤٩٠/٢) .

(٣) الخفاف : هي التي تلبس ، وهي أغلظ من النعل ، وهي جمع " خف " . انظر : الصحاح (١٣٥٣/٤) .

(٤) فتح القدير (٨٠/٧) .

(٥) في ن : الذراعان .

(٦) رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٧) في ر : الذراع ، الهداية (٧١/٣) .

(٨) في ن : قدر ما ينتهي . فتح القدير (٧٣/٧) .

(٩) في ل : كذلك .

(١٠) في ل : ذراعان .

(١١) ساقطة من : ل .

(١٢) انظر : البحر الرائق (١٧١/٦) ، رد المحتار (٣٤٩/٧) .

قال شيخ الإسلام<sup>(١)</sup> : والصحيح أنه يكون له الوسط منهما ( كذا في التتارخانية )<sup>(٢)</sup> ( والصفة ) بأنه كتان ، أو قطن ، أو مركب منهما ، أو حرير ، ( والصنعة ) بأنه عمل الشام ، أو مصر ، أو زيد ، وإن كان ثوب حرير يباع بالوزن لابد من بيان قدره<sup>(٣)</sup> مع ذلك<sup>(٤)</sup> ، جزم به الشارح<sup>(٥)</sup> وغيره<sup>(٦)</sup> ، وهو الصحيح كما في الظهيرية<sup>(٧)</sup> .

ولو ذكر الوزن دون الذرع لا يجوز ، وقيده جواهر زاده بما إذا لم يبين لكل ذراع<sup>(٨)</sup> ثمنا فإن بينه جاز كذا في التتارخانية<sup>(٩)</sup> . ( لا ) يصح<sup>(١٠)</sup> السلم ( في الحيوان ) دابة كان ، أو رقيقا ؛ لما أخرجه الحاكم<sup>(١١)</sup> والدارقطني<sup>(١٢)</sup>

(١) هو شيخ الإسلام محمد بن الحسين أبو بكر البخاري ، المعروف ببكر خواهر زاده ، أو جواهر زاده : وهو لفظ أعجمي ، وتفسيره : " ابن أخت عالم " ، كان شيخ الأحناف في بلاد ما وراء النهر ، وقال عنه الذهبي : كان إماماً كبير الشأن ، بحراً في المعرفة المذهب ، وطريقة أبسط الأصحاب . له من التصانيف : المبسوط .  
انظر : سير أعلام النبلاء (١٢/٩) ، شذرات الذهب (٣٦٧/٣) ، الفوائد البهية ص (١٩٢) ، تاج التراجم ص (٢١٤، ٢١٣) .

(٢) ساقطة من غير : ل . البحر الرائق عن التتارخانية (١٧١/٦) .

(٣) في ر ، هـ : وزنه .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧١/٦) ، رد المحتار (٣٥٠/٧) .

(٥) تبين الحقائق (١١٢/٤) .

(٦) انظر : رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٧) الفتاوى الظهيرية . ل (١٤٣/أ) .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) رد المحتار عنها (٣٥٠/٧) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) هو محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الظبي ، الطهاني النيسابوري ، الشهير بالحاكم ، من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين ، ولد بنيسابور سنة ٣٢١هـ ، ورحل إلى العراق ، وأخذ عن ألفي شيخ ، وولي القضاء بنيسابور سنة ٣٥٩هـ . من مصنفاته : تاريخ نيسابور ، والمستدرک علی الصحيح ، فضائل الشافعي ، معرفة علوم الحديث .

انظر : طبقات السبكي (٦٤/٣) ، وفيات الأعيان (٤٨٤/١) .

(١٢) هو علي بن أحمد بن مهدي ، أبو الحسين ، البغدادي ، الدارقطني ، الإمام الحافظ ، إليه النهاية في معرفة الحديث وعلومه ، كان إماماً في القراءات والنحو ، من مصنفاته : " السنن " ، و " العلل " ، و " الأفراد " ، وغيرها توفي سنة ٣٨٥هـ .

انظر ترجمته في : طبقات الحفاظ (٣٩٣) ، تذكرة الحفاظ (٩٩١/٣) ، طبقات الشافعية الكبرى (٣٦٢/٣) ، طبقات القراء (٥٥٨/١) .

من حديث ابن عباس : { نهى صلى الله عليه وسلم عن السلف في الحيوان } . وقال : صحيح الإسناد <sup>(١)</sup> ، ولأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً في المعاني الباطنة ولا سيما في بني آدم من العقل والأخلاق ، والمروءة ، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام ، والقمرى <sup>(٢)</sup> ، والعصافير ، هو المنصوص عن محمد رحمه الله إلا أنه يخص من عموم السمك فإن السلم فيه جائز كما سيأتي ( و ) لا في ( أطرافه ) كالرأس والأكارع للتفاوت الفاحش . قيل : هذا قول الإمام ، وعندهما <sup>(٣)</sup> : يجوز ، وقيل : لا يجوز اتفاقاً <sup>(٤)</sup> .

وفي الفتح وعندى : إنه لا بأس بالسلم في الرؤوس والأكارع وزناً ، بعد ذكر النوع وباقي الشروط فإن الأكارع والرؤوس من جنس واحد وحينئذ لا تتفاوت تفاوتاً فاحشاً انتهى <sup>(٥)</sup> .

وفي السراج <sup>(٦)</sup> : لو أسلم فيه وزناً - اختلفوا فيه - ( و ) لا في ( الجلود عدداً ) للتفاوت الفاحش ، إلا إذا بين ضرباً معلوماً من طول ، وعرض ، وصفة معلومة من الجودة والرداءة ، بعد ذكر النوع كجلود البقر والغنم وكذا في الأديم <sup>(٧)</sup> كطائفي <sup>(٨)</sup> وبرغالي <sup>(٩)</sup> فيصح ، قال الشارح : وكذا الورق ولو كانا <sup>(١٠)</sup> يباعان وزناً جاز السلم

(١) أخرجه الدار قطني (٧١/٣) ، والحاكم (٥٧/٢) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وأبو داود في " سننه " برقم (٣٣٥٧) في البيوع .

وروى الطحاوي في " شرح معاني الآثار " في البيوع ، باب استقراض الحيوان (٦٣/٤) عن إبراهيم عن ابن مسعود

رضي الله عنه قال : " السلف في كل شيء إلى أجل مسمى لا بأس به ما خلا الحيوان " .

(٢) القمرى : من الفواخت منسوب إلى طير قمر ، والأنثى قمرية . انظر المصباح (١٩٧) .

(٣) في ل : وعندنا .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧١/٦) ، رد المحتار (٣٥١/٧) ، البناية (٣٣٦/٨) .

(٥) فتح القدير (٨٠/٧) .

(٦) في ر ، هـ : الشرح .

(٧) الأديم : الجلد المدبوغ ، والجمع " أدم " بفتحيتين . انظر : المصباح المنير ص (٤) مادة : أدم .

(٨) نسبه إلى الطائف .

(٩) نسبه إلى بلغار . بالضم ، وهي مدينة الصقالية ، ضاربة في الشمال ، شديدة البرودة ، لا يكاد ثلجها يقلع عن أرضها

صيفاً وشتاءً . انظر : معجم البلدان (٤٨٥/١) .

(١٠) في ل : كان .



فيهما وزناً ، ( و ) لا في ( الحطب حُزماً ) - بضم الحاء وفتح الزاي - جمع حزمة ، وليس المراد عدم <sup>(١)</sup> جوازه أصلاً ؛ بل المراد لا يجوز بهذا العد لكونه <sup>(٢)</sup> مجهولاً ، إلا إذا بين ما تشدد به الحزمة شبراً ، أو ذراعاً ، فيجوز ولو قدر بالوزن <sup>(٣)</sup> جاز أيضاً <sup>(٤)</sup> . وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الإسلام فيه <sup>(٥)</sup> وهو أضبط وأطيب كذا في فتح القدير <sup>(٦)</sup> .

( و ) لا في ( الرُّطْبَةُ ) وهي البرسيم رطباً كان أو يابساً ، قاله العيني <sup>(٧)</sup> .

وفي الصحاح : الرُّطْبَةُ الْقَضْبُ خاصة مادام رطباً ، والجمع رطاب ( جُرْزاً ) ، - بضم الجيم وفتح الراء المهملة - جمع جُرْزَة الحزمة من الرطوبة حال <sup>(٨)</sup> منتظرة كحزماً لما قلنا حتى لو بين الصفة والوزن جاز أيضاً <sup>(٩)</sup> .

وفي الذخيرة : وأما الرياحين الرطبة ، والبقول ، والقصب <sup>(١٠)</sup> ، والخشب <sup>(١١)</sup> ، والحشيش فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها <sup>(١٢)</sup> السلم ، ولا بأس به في الجدوع إذا بين ضرباً معلوماً والطول والعرض والغلط <sup>(١٣)</sup> وكذا الساج <sup>(١٤)</sup> وصنوف العيدان <sup>(١٥)</sup> .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ن : بكونه .

(٣) في ر : بالموزون .

(٤) تبين الحقائق (١١٣/٧) .

(٥) في أ : وفيه . خطأ .

(٦) فتح القدير (٨٠/٧) . انظر : رد المحتار (٣٥١/٧) .

(٧) الرُّطْبُ : المرعى الأخضر من بقول الربيع ، وبعضهم يقول : الرُّطْبَةُ ، على وزن غُرْفَةِ الخلا ، وهو الفضُّ من الكلا ، وأرطب الأرض إرطاباً صارت ذات نباتٍ رَطْبٍ . انظر : المصباح ص (٨٠٨) ، رمز الحقائق للعيني (٤٠/٢) .

(٨) في أ : حاله .

(٩) الصحاح للجوهري (١٣٦/١) .

(١٠) الْقَصَبُ : كل نبات كان ساقه أنابيباً وكعوباً والواحدة قَصَبَةٌ . انظر : المغرب ص (٣٨٤) .

(١١) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(١٢) في ن : منها .

(١٣) ساقطة من : ن .

(١٤) في ن : التاج . الساج : شجر يعظم جداً . قالوا : ولا ينبت إلا ببلاد الهند . انظر : المغرب ص (٢٣٧) .

(١٥) الذخيرة (٩٧/٣) .

وفي / الشامل : ويجوز في القت <sup>(١)</sup> ؛ لأنه يباع وزناً ، ( و ) لا في [٤٨٧/١] ( الجواهر ) <sup>(٢)</sup> ، كالياقوت <sup>(٣)</sup> ، والبلخش <sup>(٤)</sup> ، والفيروزج <sup>(٥)</sup> ( والخرز ) ، بالتحريك الذي ينتظم ، وخرزات الملك جواهر تاجه ، وكان إذا ملك عاملاً زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني <sup>(٦)</sup> ملكه . قاله <sup>(٧)</sup> الجوهري <sup>(٨)</sup> .

وذلك كالعقيق <sup>(٩)</sup> والبلور <sup>(١٠)</sup> لتفاوت <sup>(١١)</sup> آحادها تفاوتاً فاحشاً <sup>(١٢)</sup> .

وكذلك لا يجوز في اللآلئ الكبار ، ويجوز في الصغار وزناً لعدم ذلك ، ( و ) لا يجوز أيضاً في ( المنقطع ) حين العقد .

والمحل - بكسر الحاء - مصدر ميمي من الحُلُول <sup>(١٣)</sup> ، وبالفتح <sup>(١٤)</sup> مكان التسليم .

(١) القَتَّ : جب بري لا ينبته الآدمي فإذا كان عام قحط وفقد أهل البادية ما يقتاتون به من لبن وتمر دقَّوه وطَبَّخوه . انظر : المصباح (١٨٦-١٨٧) .

(٢) في ر ، هـ : الجوهرة .

(٣) الياقوت : حجر من الأحجار الكريمة ، وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس ، ولونه شفاف مشرب بالحمرة ، أو الزرقعة ، فارسي معرب واحدته ياقوتة ، وجمعه : يواقيت . انظر : الصحاح (٢٧١/١) ، لسان العرب (١٠٩/٢) ، المعجم الوسيط (١٠٧٩/٢) .

(٤) في ن : البخش . البلخش : هو حجر من الأحجار الكريمة .

(٥) الفيروزج : حجر كريم غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء ، أو أميل الخضرة ويقال له : لون فيروزي . انظر : المعجم الوسيط (٧٠٨/٢) .

(٦) في أ : عددي سنين ، وفي ل ، ن : عدد سنين .

(٧) في أ : قال .

(٨) انظر : البحر الرائق عن الشامل (١٧٢/٦) ، رد المحتار (٣٥١/٧) ، رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٩) العقيق : حجر يعمل منه الفصوص . انظر : المصباح ص (١٦٠) .

(١٠) البلور : حجر معروف ، وأحسنه ما يجلب من جزائر الزنج ، وقد يقرأ : ( البلور ) بكسر الباء وفتح اللام . انظر : المصباح (٢٤) .

(١١) في أ : لتفاوت .

(١٢) الصحاح (١٥٢٧/٤) .

(١٣) أي الحل .

(١٤) انظر : المصباح ص (٥٧) .

وحكى ثعلب <sup>(١)</sup> فيه الكسر أيضاً <sup>(٢)</sup> ، أو ما بينهما فإن وجدت في الأوقات الثلاثة صح ، ولو انقطع بعد المحل قبل التسليم لا يبطل إلا أن رب السلم <sup>(٣)</sup> يخير بين الفسخ وانتظار وجوده ، ثم الانقطاع الذي يفسد العقد أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه ، وإن كان يوجد في البيوت ولو انقطع في إقليم دون آخر لا يصح في الإقليم الذي لا يوجد فيه كذا في الفتح <sup>(٤)</sup> وغيره <sup>(٥)</sup> .

( و ) لا يجوز أيضاً في ( السمك الطري ) يعني في بلد ينقطع فيها في الشتاء ، وكان السلم فيه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيها أو أسلم في الصيف وكان منتهى الأجل لا يبلغ الشتاء جاز وزناً لا عدداً .

وهذا معنى قول محمد : لا خير في السمك الطري إلا في حينه <sup>(٦)</sup> .

وطعن بعضهم عليه بأن الاصطياد يتحقق في كل حين مدفوع ، فإن الانقطاع عدم الوجود في بعض البلاد ، وفي بعض السنة ، وهو لا يستلزم عدم الاصطياد ليرد ما ذكر <sup>(٧)</sup> .

وفي الفتح : لو أسلم في طري حي قلنا أن نمنع <sup>(٨)</sup> جوازه ( وصح ) السلم ( وزناً لو ) كان السمك ( مالحة ) لعدم انقطاعه <sup>(٩)</sup> .

(١) في ر ، هـ : الثعلبي . ثعلب : هو أحمد بن يحيى بن زيد ، أبو العباس ، النحوي ، الشيباني ، المعروف بثعلب ، إمام الكوفيين في النحو واللغة . انظر : طبقات الحنابلة (٨٣/١) .

(٢) انظر : القاموس (٨٨٧) ، المصباح (٥٧) ، المغرب (١٢٥) .

(٣) في ر : التسليم .

(٤) فتح القدير (٨٢/٧) .

(٥) انظر : رد المحتار (٣٥١/٧) .

قال الإمام الشافعي يجوز في المنقطع إذا كان موجوداً لأنه مقدور التسليم فيه ، وبه قال مالك وأحمد .

انظر : رمز الحقائق (٤٠/٢) .

(٦) في ر : جيفه .

(٧) انظر : البحر الرائق (١٧٢/٦) ، فتح القدير (٨٤/٧) ، رد المحتار (٣٥٠/٧) .

(٨) في ر : قلنا أن نمنع .

(٩) فتح القدير (٨٣/٧) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

وفي <sup>(١)</sup> الإيضاح : الصحيح جوازه في الصغار كيلا أيضاً ، وفي الكبار روايتان <sup>(٢)</sup> .

وفي المغرب يقال : سمك مليح ، ومملوح ، ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة <sup>(٣)</sup> .

قال بعضهم : لكن قال : الشاعر :

بَصْرِيَّةٌ تَزَوَّجَتْ بَصْرِيًّا \* أَطْعَمَهَا الْمَالِحَ وَالطَّرِيًّا <sup>(٤)</sup> .

وكفى بذلك حجة للفقهاء .

وهذا الاستدراك غير مفيد إذ ما <sup>(٥)</sup> أنشده لا ينافي ما في المغرب على أن ابن دريد <sup>(٦)</sup> قال : لا التفات إلى قول هذا الراجز ؛ لأنه مولد لا يؤخذ بلغته <sup>(٧)</sup> .

(١) في ن : وهو في .

(٢) إيضاح الإصلاح . ل (١٦٦/أ) .

قوله : ( روايتان ) والمختار الجواز ، وهو قولهما لأن السمن والهزال غير معتبر فيه عادة ، وقيل الخلاف في لحم الكبار منه كذا في " الإختيار " وفي " فتح القدير " .

وعن أبي حنيفة في الكبار التي تقطع كما يقطع اللحم : لا يجوز السلم في لحمها اعتباراً بالسلم في اللحم .

انظر : رد المحتار (٣٥٠/٧) ، رمز الحقائق للعيني عن الإيضاح (٤١/٢) .

(٣) في أ : رؤية . المغرب ص (٤٣٢) ، وكذلك الصحاح ص (٢٢١) .

(٤) قائل البيت هو : دينار بن عذافر . انظر : لسان العرب (٦٠٠/٢) ، (٦٧/٤) .

(٥) في أ : إنما .

(٦) هو العلامة شيخ الأدب ، أبو بكر ، محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية ، الأزدي ، البصري ، صاحب التصانيف ، تنقل في فارس ، وجزائر البحر ، يطلب الآداب ولسان العرب ، ففاق أهل زمانه ، ثم سكن بغداد ، وكان أبوه رئيساً متمولاً ، وله شعر جيد ، توفي في شعبان إحدى وعشرين وثلاث مئة ، وله ثمان وتسعون سنة .

انظر : الأعلام (٩٦/١٥ ، ٩٧) .

(٧) انظر خلاف أهل اللغة في المصباح ص (٢٢١) ، لسان العرب (٦٠٠/٢) .

( و ) لا يصح أيضاً في ( اللحم ) عند الإمام ولو منزوع العظم في أصح الروايتين ؛ لاختلافه باختلاف <sup>(١)</sup> كبر العظم وصغره ، فيؤدي إلى المنازعة وجوازه فيه إذا وصف منه موضعاً معلوماً بصفة معلومة بعد أن بين جنسه <sup>(٢)</sup> وسنه وقدره جاز <sup>(٣)</sup> .

وفي العيون الفتوى على قولهما <sup>(٤)</sup> .

وقيل لا خلاف بينهم فمنع الإمام فيما إذا أطلقا السلم ، وتجوزهما فيما إذا بينا ما ذكرنا ، والأصح أن الخلاف ثابت حتى لا يجوز عنده ولو بينا ما مر <sup>(٥)</sup> ، ولا خلاف بينهم في جوازه في الإلية والشحم .

وأما لحم الطير فيجوز عند الكل ؛ لأن ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح ، فإذا أسلم في مائة رطل من لحم الدجاج مثلاً وجب أن يعين الموضع بعد كونه بعظم ، فإن من الناس من لا يحب <sup>(٦)</sup> الصدر منها فيقول : أوراكا ، أو غير الصدر ، أو ينص على صدرها وأوراكا ، فإذا أطلق وقال من لحم الدجاج السمين وجب أن لا يجوز للمنازعة باختلاف أغراض الناس . كذا في الفتح <sup>(٧)</sup> .

وفي الظهيرية : وإقراض اللحم عندهما يجوز كالسلم .

(١) في ن : باختلافه .

(٢) في ن : حسنه .

(٣) انظر : فتح القدير (٨٤/٧) ، البحر الرائق (١٧٢/٦) ، منحة الخالق (١٧٢/٧) .

في منزوع العظم روايتان : عن أبي حنيفة في رواية الحسن بن زياد يجوز ، وفي رواية ابن شجاع لا يجوز لأنه يختلف بالسمن والهزال . انظر : رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

(٤) عيون المسائل ص (٨٥) .

(٥) في ن : ما هو .

(٦) في ل : الناس مثلاً يحب ، وفي ر ، هـ : الناس لا يحب .

(٧) في أ ، هـ : فتح القدير . فتح القدير (٨٥/٧) ، البنائة (٣٤١/٨) .

وعن الإمام روايتان ، وهو مضمون بالقيمة في ضمان العد إذا كان مطبوخاً بالإجماع ، وإن كان نيئاً ، فكذلك هو الصحيح ، ( و ) لا يصح أيضاً ( بمكيال ) معين ( أو ذراع ) كذلك <sup>(١)</sup> .

وقوله : ( لم يدر قدره ) قيد فيهما ؛ لأنه يحتمل هلاك ما قدر به / فيتعذر الإيفاء ، [٤٨٨] وأفاد أنه لو عرف قدره <sup>(٢)</sup> جاز لضبط المقدار ، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع <sup>(٣)</sup> مثلاً ، فإن كان مما ينكس بالكبس <sup>(٤)</sup> كالزنبيل <sup>(٥)</sup> والجراب <sup>(٦)</sup> لا يجوز للمنازعة إلا في قِرب الماء للتعامل فيه . كذا عن أبي يوسف . كذا في الهداية <sup>(٧)</sup> .

قال الشارح <sup>(٨)</sup> : وهذا لا يستقيم في السلم ؛ لأنه إذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيف ما كان ، وإن كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه ، فكيف يتأتى فيه الفرق بين المنكس <sup>(٩)</sup> وغيره ، أو التجويز في قِرب الماء ، وإنما يستقيم هذا في البيع إذا كان يجب تسليمه في الحال ، حيث يجوز بإناء لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الإناء أن لا ينكس ولا ينبسط <sup>(١٠)</sup> ، ويفيد فيه استثناء قِرب الماء <sup>(١١)</sup> . انتهى .

(١) الفتاوى الظهيرية . ل (١٤٢/ب) .

(٢) في ن : قدر .

(٣) القصاع : جمع قصعة بفتح القاف : هي التي تشبع العشرة ، وقيل : القصعة الصفحة . وقيل : أعظم القصاع الحفنة ثم الصفحة ثم المئكة ثم الصحيفة . انظر : طلبه الطلبة ص (٢٢٥) ، القاموس المحيط (٦٩/٣) ، (١٦١،١٦٠/٣) .

(٤) في ن : بالكيس ، والكلمة ساقطة من : ر ، هـ .

(٥) الزنبيل : جمع زنبيل ، وهو وعاء من الجلد ينقل فيه التراب . انظر : معجم البلدان (٩٨/٢) .

(٦) الجراب : جمع أجره ، وجرب ، وهو : وعاء من جلد معروف . تحرير ألفاظ التنبيه (٣٤٣/١) .

(٧) الهداية (٧٣/٣) . انظر : منحة الخالق (١٧٣/٦) ، رد المحتار (٣٥٢/٧) ، تبين الحقائق (١١٤/٤) ،

الفتاوى الهندية (١٨٠/٣) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) ، فتح القدير (٨٨/٧) ، العناية (٨٨/٧) .

(٨) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، صاحب كتاب " تبين الحقائق " .

(٩) في ن : بلن لمنكس .

(١٠) في ن : ولا يبسط .

(١١) تبين الحقائق (١١٤/٤) .

وعلى ما في الهداية جرى الحدادي <sup>(١)</sup> ولم يتعقبه في فتح القدير ؛ بل أقره ، وهذا ؛ لأنه إذا أسلم في مقدار هذا الوعاء بُرّاً وقد عرف أنه وبيّة <sup>(٢)</sup> مثلاً جاز غير أنه إذا كان ينقبض وينبسط لا يجوز ؛ لأنه يؤدي إلى النزاع وقت التسليم في الكبس وعدمه ، وقول الشارح : إنه لا يتعين مع بقاء عينه ممنوع . نعم <sup>(٣)</sup> هلاكه بعد العلم بمقداره لا يفيد العقد <sup>(٤)</sup> .

ولم أر من أوضح هذا فتدبره <sup>(٥)</sup> - والله الموفق - ( و ) لا يجوز أيضاً في ( بر قرية ) بعينها كالمحلة ، أو المنصورة مثلاً بمصر <sup>(٦)</sup> ، ( أو تمر نخلة معينة ) ؛ لأنه قد يعتريهما آفة فتنتفي قدرة التسليم وإلى ذلك الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام : { رأيت إن منع الله الثمرة فبم <sup>(٧)</sup> يستحل أحدكم مال أخيه } <sup>(٨)</sup> ، وتعيين البستان كتعيين النخل قيد بالقرية ؛ لأنه لو عين حنطة إقليم كالصعيدية <sup>(٩)</sup> ، أو العراقية ،

(١) هو محمد بن الحسين بن محمد بن موسى الحدادي ، نسبة إلى عمل الحديد ، المروزي ، الحاكم أبو الفضل ، كان قاضياً ببخارى ، وكان فقيهاً ، فاضلاً ، حنفياً ، توفي سنة (٣٨٨) هـ ، وقيل عمره : (١٠٧) سنوات . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٤٤/٣) .

(٢) في أ : وبيّة .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) انظر : الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري (٢٨١/١) ، منحة الخالق عن الهداية (١٧٣/٦) ، رد المحتار عن النهر (٣٥٢/٧) .

(٥) انظر : منحة الخالق عن النهر (١٧٣/٦) .

(٦) المنصورة : بلدة أنشأها الملك الكامل ابن الملك العادل بن أيوب ، بين دمياط والقاهرة ، ورابط بها في وجه الإفرنج لما ملكوا دمياط ، وذلك في سنة ٦١٦ هـ . انظر : معجم البلدان (٢١٢/٥) .

(٧) في ن : فبم .

(٨) أخرجه أبو داود ، وابن ماجه ، عن ابن عمر - رضي الله عنهما - : وفي سند أبي داود : عن رجل نجراني ، وعند ابن ماجه : عن النجراني .

لفظ أبي داود (٢٧٦/٣) الحديث : ٣٤٦٧ .

لفظ ابن ماجه (٧٦٧/٢) الحديث : ٢٢٨٤ .

ورواه البخاري في الصحيح : عن عبد الله بن يوسف بن مالك ، وأخرجه مسلم عن أبي الطاهر عن بن وهب عن مالك ، إلا أنهما لم يقلوا : يا رسول الله ، ولا ، وقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر : سنن البيهقي الكبرى (٣٠٠/٥) الحديث : ١٠٣٧٣ .

(٩) في أ : كالصعيد .

أو الشامية ، صح ؛ إذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمة ولو كانت النسبة إلى القرية لبيان <sup>(١)</sup> النوع بأن كان له نظير فلا بأس به <sup>(٢)</sup> .

وفي شرح الطحاوي : لو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها ، فالسلم باطل ؛ لأنها منقطعة في الحال ، وكونها موجودة من <sup>(٣)</sup> وقت العقد إلى وقت المحل شرط <sup>(٤)</sup> .

وفي الخلاصة : وكذا لو أسلم على صوف غنم بعينها ، أو ألبانها ، وسمنها قبل حدوثها ، أو سمن حديث لا يدري بقاؤه <sup>(٥)</sup> .

وفي الجوهرة : ولو أسلم في حنطة جديدة ، أو ذرة جديدة ، لم يجز ؛ لأنه لا يدري أيكون في تلك السنة شيء أولاً . والتعليل بما في شرح الطحاوي أولى إذ مقتضى هذا أنه لو عين جديد <sup>(٦)</sup> إقليم كجديدة <sup>(٧)</sup> من الصعيد مثلاً أن يصح إذ لا يتوهم عدم <sup>(٨)</sup> طلوع شيء فيه أصلاً <sup>(٩)</sup> .

ومقتضى ما في شرح الطحاوي : الفساد مطلقاً ، وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم من قوله : جديد <sup>(١٠)</sup> عامه مفسد له ، ولكن ينبغي حمله على ما إذا كان قبل وجود الجديد ، أما بعده فيصح على ما يشير إليه التعليل . نبه عليه في البحر <sup>(١١)</sup> . ( وشرطه ) أي شرط جوازه ( بيان الجنس ) نبّه بذلك على أن الكلام في

(١) في ن : كبيان .

(٢) انظر : منحة الخالق عن النهر (١٧٣/٦) ، البحر الرائق (١٧٣/٦) ، فتح القدير (٨٨/٧) ، تبين الحقائق (١١٤/٤) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

(٣) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٤) شرح مختصر الطحاوي . ل (٢٠٥/أ) . انظر : البحر الرائق (١٧٣/٦) .

(٥) الخلاصة (٨/٣) .

(٦) في أ : جديد .

(٧) في أ : كجديدة .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) الجوهرة النيرة (٢٨١/١) .

(١٠) في ر ، هـ : جديدة .

(١١) البحر الرائق (١٧٤/٦) . انظر : فتح القدير (٩٠/٧) .



الشروط <sup>(١)</sup> التي يحتاج إلى بيانها في العقد ، فلا يرد أن له شروطاً أخرى سكت عنها المصنف ؛ لأن تلك لا يشترط ذكرها ، بل وجودها ( ككونه موجوداً مثلاً ) <sup>(٢)</sup> وبيان الجنس كحنطة أو شعير .

ومن مثله بصعيدية أو بحرية فقد وهم ، بل ذلك ما أشار إليه بقوله : والنوع ومنه أيضاً سقية أي مسقية وهي ما تسقى سيقاً <sup>(٣)</sup> وكذا بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة إلى البخس ؛ لأنها بخوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السيق غالباً <sup>(٤)</sup> .

وفي الخلاصة : ( و ) بيان ( النوع ) فيما لا نوع له لا يشترط <sup>(٥)</sup> . انتهى .

( والصفة ) كجيد وسط مشعر سالم من الشعير ( والقدر ) كعشرة أراذب <sup>(٦)</sup> أو أرطال <sup>(٧)</sup> أو أعداد ، وهذه الأربعة تشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل ، فإن <sup>(٨)</sup> ما يجوز كونه مسلماً فيه يجوز كونه رأس مال السلم ولا ينعكس ؛ لأن النقود تكون رأس مال فقط ( والأجل ) .

(١) في أ : الشرط .

(٢) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٣) هو الماء الجاري على وجه الأرض . انظر طلبية الطلبة ص (٤٠) ، القاموس المحيط (٢٣١/١) .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧٤/٦) ، فتح القدير (٩٠/٧) ، رد المحتار (٣٥٤/٧) .

(٥) الخلاصة (٤/٣) .

(٦) أراذب : جمع إردب : وهو مكيال ضخم معروف بمصر ، وهو أربعة وعشرون صاعاً ، ويساوي الآن : ١٥٠

كيلو غرام . انظر : طلبية الطلبة ص (٤٠) ، معجم لغة الفقهاء ص (٤٥) ، معجم المصطلحات (١٣٢/١) .

(٧) أرطال : جمع رطل : وهو أربع حفنات بكفي الرجل الذي ليس بعظيم الكفين ولا صغيرهما ، ويساوي الآن :

٤٠٨ غراماً . انظر : القاموس المحيط ص (٦٦٦) ، تنبيه الأفهام شرع عمدة الأحكام (٩١/١) ، الإيضاح

والتيبان في معرفة المكيال والميزان ص (٥٦) .

(٨) في ر ، هـ : فكل .

والأصل في هذه الخمسة قوله / صلى الله عليه وسلم : { من أسلم منكم فليسلم في [٤٨٩] كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم } (١) .

وباقى الخمسة ثبت بالدلالة لظهور إرادة الضبط المنافى للمنازعة .

ولما اختلف في مقداره ، فروى الطحاوي عن أصحابنا اعتباره بشرط الخيار .

وقيل أكثر من نصف يوم نبّه على ما هو المذهب فيه بقوله : ( وأقله شهر ) .  
روي ذلك (٢) عن محمد وبه يفتي ؛ لأن ما (٣) دونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ،  
وذكر الشهيد في طريقته المطولة الصحيح ، ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن  
تحصيل المسلم (٤) فيه ، قال في الفتح : وهو جدير بأن لا يصحح ؛ لأنه لا ضابط  
محقق فيه ، وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى  
عرف الناس في تأجيل مثله .

كل هذا تتفتح فيه (٥) ، المنازعات (٦) بخلاف المقدار المعين في الزمان (٧) .

وما في البحر : من أنه جدير بأن يصحح ويعول عليه فقط ؛ لأن من الأشياء ما لا  
يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير (٨) به إلى عدم حصول المقصود من الأجل ،

(١) أخرجه البخاري في " صحيحه " في السلم ، باب السلم في وزن معلوم (٢٢٣٩) .

وأبو داود في " سننه " في البيوع ، باب في السلف ، برقم (٣٤٦٣) .

والترمذي في " جامعہ " في البيوع ، باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر برقم (١٣١١) .

والنسائي في " المجتبى " (٢٩١/٧) في البيوع ، باب السلف في الثمار .

وابن ماجة في " سننه " في التجارات ، باب السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم برقم (٢٢٨٠) .

(٢) في أ : وروي .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٧٤/٦) ، فتح القدير (٩٠/٧) ، رمز الحقائق (٤١/٢) .

(٥) في ر : " إليه " .

(٦) في ل : " المنازعة " .

(٧) فتح القدير (٨٧/٧) . انظر : البحر الرائق (١٧٥/٦) ، رمز الحقائق للعيني (٤١/٢) .

(٨) في ن : إلى التقدير .

وهو القدرة على تحصيله مدفوع بأن الشهر أدناه لا أنه <sup>(١)</sup> أقصاه ليتم ما ادعاه ، ( و ) بيان ( قدر رأس المال ) إذا تعلق العقد بمقداره كما ( في المكيل ، والموزون ، والمعدود ) المتقارب ، ولم يقيد به إحالة على ما مر .

هذا قول الإمام وقالوا : لا يحتاج إلى ذلك حيث كان معيناً ؛ لأنه صار معلوماً بالإشارة <sup>(٢)</sup> ، وله ما روي عن ابن عمر أنه قال به <sup>(٣)</sup> .

وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس ؛ ولأنه ربما ظهر فيه زيوف <sup>(٤)</sup> فيختار الاستبدال ، ورده و <sup>(٥)</sup> ربما كان أكثر من النصف ، فإذا استبدله ورده في المجلس فسد <sup>(٦)</sup> السلم عنده ؛ لأنه لا يرى الاستبدال في أكثر من النصف خلافاً لهما ، وقد لا يتفق الرد في مجلس العقد ، فينفسخ العقد في مقدار المردود ، فإذا لم يكن القدر <sup>(٧)</sup> معلوماً لم يدر في كم انتقص <sup>(٨)</sup> ، وفي كم بقي فيه ، فيصير المسلم فيه مجهول المقدار <sup>(٩)</sup> .

ومن فروع المسألة : أسلمه مائة درهم في كر حنطة ، وكر شعير ، ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال ؛ لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي إنما تعرف بالحرز فلا يصح ، بخلاف المذروع ؛ لأن الذرع وصف ، فلا يتعلق العقد بمقداره

(١) في ر : لأنه .

(٢) البحر الرائق (١٧٥/٦) .

(٣) سبق تخريجه ص (١١٧) .

(٤) في ل : زيوفاً .

زيوف : جمع زيف ، بتسكين الياء وهو اسم ، وبالتشديد زَيْفٌ : هو نعت ، والزائف كذلك وهو الذي خلط به نحاس أو غيره ، ففانتت صفة الجودة ، وزاف الدراهم زيوفاً صارت مردودة لغش درهم زين وزائف أو الأولى رديئة . انظر : طلبه الطلبة ص (٢٠٠) ، القاموس المحيط (١٥٠/٣) مادة : زيف .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في أ : فسلم .

(٧) في أ : القدرة .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) انظر : فتح القدير (٩٢/٧) ، البحر الرائق (١٧٥/٦) ، رد المحتار (٣٥٥/٧) .

( ومكان الإيفاء ) أي إيفاء المسلم فيه ( فيما له حمل ومؤنة <sup>(١)</sup> من الأشياء ) - بفتح الحاء - أي تقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة <sup>(٢)</sup> حمل <sup>(٣)</sup> . وهذا عند الإمام .

وقالاً : لا يحتاج إلى بيانه ، ويسلمه في موضع العقد لأنه <sup>(٤)</sup> مكان الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع <sup>(٥)</sup> القرض والاستهلاك <sup>(٦)</sup> ، وله أن التسليم غير واجب في الحال ، فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والاستهلاك ، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة ؛ لاختلاف القيم باختلاف الأماكن ، فلا بد من البيان دفعاً للمنازعة ، فصار كجهالة الصفة <sup>(٧)</sup> .

وعن هذا قال بعضهم : إن الاختلاف في المكان يوجب التحالف <sup>(٨)</sup> عنده .

وقيل : لا يوجبه . والقول للمسلم إليه ؛ لأنه ليس ( من ) <sup>(٩)</sup> مقتضيات العقد كالأجل وعندهما <sup>(١٠)</sup> يوجبه <sup>(١١)</sup> فإنه <sup>(١٢)</sup> من مقتضياته .

وعلى هذا الخلاف الاختلاف في الثمن والأجرة والقسمة <sup>(١٣)</sup> ، بأن اشترى أو استأجر داراً بمكيل ، أو موزون موصوف في الذمة ، أو اقتسماها ، و <sup>(١٤)</sup> أخذ أحدهما أكثر من نصيبه ، والتزم بمقابلة الزائد بمكيل ، أو موزون كذلك إلى أجل ، فعنده :

(١) ساقطة من غير : ر .

(٢) في ر ، هـ : وأجرة .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر : كوضع .

(٦) في أ : الاستهلاك .

(٧) انظر : فتح القدير (٩٤/٧) ، البحر الرائق (١٧٥/٦) ، رد المحتار (٣٥٥/٧) .

(٨) في ر ، هـ : التحالف .

(٩) حرف " من " ساقط من : ر .

(١٠) في أ ، ن : عنده .

(١١) في ل : يوجب .

(١٢) ساقطة من : ل .

(١٣) في أ ، ل ، ن : القيمة .

(١٤) في أ ، ن : أو ، وفي ل : لو .

يشترط بيان مكان الإيفاء ، وهو الصحيح ، وعندهما : لا يشترط ، ثم إذا عين مصراً جاز هذا إذا لم يبلغ نواحيه فرسخاً فإن بلغته فلا بد من بيان ناحية منه <sup>(١)</sup> .

ولو شرط أن يوفيه إلى منزله جاز استحساناً .

ولو شرط الحمل <sup>(٢)</sup> إلى منزله قيل : يجوز . وقيل : لا .

ولو عين مكاناً وشرط أن يحمله إلى منزله لا يجوز <sup>(٣)</sup> .

وفي البزازية : شرط الإيفاء خاصة أو <sup>(٤)</sup> الحمل خاضة ، أو الإيفاء بعد الحمل

جائز لاشتراط الإيفاء / بعد الإيفاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه في محلة [٤٩٠] كذا . ثم يوفيه في منزله .

ولو شرط الإيفاء أو الحمل <sup>(٥)</sup> بعد الحمل لم يجز <sup>(٦)</sup> ، وفي عقد الفرائد <sup>(٧)</sup> : شرط

الحمل بعد الحمل يصح <sup>(٨)</sup> ، لا يوجب الملك لرب السلم ، فلما شرط الحمل ثانياً صار كشرطه مرة . وكذا الإيفاء بعد الحمل والإيفاء بعد الإيفاء . ولما شرط ذلك صار الإيفاء الأول منفسخاً <sup>(٩)</sup> .

وفي الفتح : اشترى طعاماً من جنسه ، واشترط أحدهما التوفية إلى منزله ، لم

يجز بالإجماع كيفما كان .

(١) انظر : رد المحتار (٣٥٦/٧) .

(٢) في ل : الحمل أن يحمله .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٧٦/٦) ، فتح القدير (٩٦/٧) ، رد المحتار (٣٥٦/٧) ، الفتاوى الهندية (١٢٦/٢) .

(٤) في أ : " و " .

(٥) في أ : المحمل .

(٦) الفتاوى البزازية (٥٠٣/٤) . انظر : البحر الرائق (١٧٦/٦) ، رد المحتار (٣٥٦/٧) ، منحة الخلق على

البحر الرائق (١٧٦/٦) .

(٧) في أ ، ر ، هـ ، ن : بعض الفوائد .

(٨) في ر : يجوز يصح .

(٩) انظر : البحر الرائق (١٧٦/٦) ، منحة الخلق (١٧٦/٦) .

ولو شرط أن يوفيه إلى مكان كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء إلى الموضع المشروط صار قابضاً ، ولا يجوز له أخذ الكراء وإن شاء رده إليه ليسلمه إليه في المكان المشروط ؛ لأنه حقه (١) .

وفي القنية : لقي رب السلم المسلم إليه بعد (٢) حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه ، فله مطالبته بالمسلم فيه إن كانت قيمته في ذلك المكان بمثل قيمته في المكان المشروط أو دونه ؛ لأن شرط المكان حق (٣) رب السلم دفعاً لمؤنة الحمل (٤) .

قال رضي الله عنه : وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يتمكن من مطالبته ؛ لأن تعيين المكان حق المسلم إليه دفعاً لمؤنة الحمل .

وهذا الجواب أحب إليّ إلا في موضع الضرورة ، وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه ، ثم قال : هدانا الله تعالى إلى الرواية المنصوصة ، ( ومالا حمل له ) قد مر بيان ما له حمل ومؤنة ، ومنه يعلم ما لم يكن له حمل ولا مؤنة (٥) .

(١) فتح القدير (٩٦/٧) .

(٢) في ن : قبل .

(٣) في ر ، هـ : في حق .

(٤) القنية . ل (٦٩/ب) .

(٥) انظر : شرح العناية على الهداية (٩٥/٧) .

وقيل : هو الذي لو <sup>(١)</sup> أمر إنساناً بحمله إلى مجلس القضاء حمله مجاناً ، وقيل هو <sup>(٢)</sup> ما يمكن رفعه بيد واحدة كالمسك <sup>(٣)</sup> ، والزعفران <sup>(٤)</sup> ، يعني القليل منه ، وإلا فقد يسلم في أمان <sup>(٥)</sup> من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالاً .

( يوفيه حيث شاء ) نبّه بذلك على أنه لا يشترط فيه بيان مكان الإيفاء ، وهذا بالإجماع وعلى أن مكان العقد لا يتعين .

وقيل : يتعين والأول أصح . كذا في الهداية <sup>(٦)</sup> .

وصح في المحيط : الثاني <sup>(٧)</sup> .

قال في الفتح : ومعناه إذا كان مما يتأتى التسليم فيه ، وما لا يتأتى فيه ذلك بأن أسلمه درهماً في مركب في البحر ، أو جبل فإنه يجب في أقرب الأماكن التي يجب فيها منه ، ولو عين مكاناً ، قيل : لا يتعين ؛ لأنه لا يفيد ، وقيل : يتعين <sup>(٨)</sup> لأنه يفيد سقوط حظر الطريق ، وهو الأصح ( وقبض رأس المال قبل الافتراق ) هذا ظاهر في أنه شرط للانعقاد ، لكنه <sup>(٩)</sup> قول البعض <sup>(١٠)</sup> ، والأصح أنه شرط البقاء على الصحة

(١) ساقطة من : ن .

(٢) ساقطة من : أ ، ل ، ن .

(٣) المسك : ملك أنواع الطيب وأشرفها ، من دم دابة كالظبي والغزال ، ويتكون المسك من حويصلات خاصة ، توجد في الذكر دون الأنثى ، وموضعها خلف السرة تماماً ، وهو دهني الملمس رائحة قوية نفاذه ، وطعمه مر .

انظر : زاد المعاد (١٩٢/١) ، فتح الباري (٨٢٤/٩) ، الحيوان (٣٠١/٥) ، حاشية الروض المربع (١٧/٤) ، عجائب المخلوقات ص (٣٣٣) ، المعجم الوسيط (٨٧٦/٢) ، المستطرف (٣٩٣/١) .

(٤) الزعفران : نوع من الطيب ، معروف ترجع زراعته إلى عهد الإغريق ، والعبرانيين وقدماء المصريين ، وما زالت قائمة في أسبانيا وإيران ، وهو مادة نادرة ونفيسة الثمن وقد سمي بعدة أسماء لها : الكركم ، الخلق ، الرهيقان . انظر : المحصّن لابن سيده (٣٠٢/٣) ، معجم الأعشاب ص (٢٥٢) ، منافع الأعشاب (١١٠) ، نباتات في أحاديث الرسول (١٦٣) .

(٥) المنّ : ستة وعشرون أوقية ، والأوقية سبعة مثاقيل ، وهي عشرة دراهم . انظر : رد المحتار (٤٦١/٢) .

(٦) الهداية (٧٤/٣) .

(٧) يعني القول الثاني .

(٨) في ر : لا يتعين .

(٩) في ن : لكن .

(١٠) في أ : لبعض .

وإطلاقه يعم ما لو كان عيناً أيضاً ؛ لأنه إذا كان نقداً يلزم من عدم قبضه قبل الافتراق . الافتراق <sup>(١)</sup> عن <sup>(٢)</sup> دين بدين ، وهو منهي عنه ، وأما إذا كان عيناً فاشتراط القبض جواب الاستحسان إعمالاً لمقتضى الاسم الشرعي ، وفي " الوقعات " : باع عبداً بثوب موصوف إلى أجل جاز لوجود شرط السلم ، فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد ؛ لأنه يعتبر سلماً في حق الثوب بيعاً في حق العبد ، ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض و <sup>(٣)</sup> كما في قول المولى : إن أدبت إلي ألفا فأنت حر <sup>(٤)</sup> .

وأراد بالافتراق الافتراق بالأبدان حتى لو مكثا <sup>(٥)</sup> إلى الليل ، أو سارا فرسخاً ، أو قام أحدهما ، أو قاما لم يكن فرقة ولو دخل الدار لإخراج الدراهم إن توارى عن المسلم إليه بطل وإلا لا <sup>(٦)</sup> .

وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس المال . كذا في البزازية <sup>(٧)</sup> .

فإن قبض المسلم إليه رأس المال من المحال عليه ، أو الكفيل قبل افتراق العاقدين صح وإلا لا ، وبطلت الحوالة والكفالة .

وأما الرهن فإن لم يهلك فكذاك ، وإن هلك قبل الافتراق <sup>(٨)</sup> ، وكانت قيمته مثل رأس المال ، أو أكثر تم العقد وإن كانت أقل تم بقدره وبطل في الباقي وكذا الحكم في بدل الصرف كذا في البدائع <sup>(٩)</sup> .

(١) ساقطة من : ل ، ر .

(٢) في ر : على .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) فتح القدير (٩٦/٧) . انظر : رد المحتار عن نهر (٣٥٧٠/٧) .

(٥) في أ ، ن : سكتا .

(٦) انظر : البحر الرائق (١٧٧/٦) .

(٧) الفتاوى البزازية (٤٠٢/٤) .

(٨) في ر : الافتراق العاقدين .

(٩) البدائع (٤٥٧/٤) .



وفي الخلاصة : لو أبى المسلم إليه قبض <sup>(١)</sup> رأس المال أجبر عليه <sup>(٢)</sup> .

ودل كلامه أنه لا يثبت فيه خيار شرط ، فإن وجد فيه أبطله فإن أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم إليه صح ، وإن هالكاً لا ينقلب صحيحاً / كذا [٤٩١] في البزازية <sup>(٣)</sup> .

قالوا : ولا يثبت في المسلم فيه <sup>(٤)</sup> خيار رؤية <sup>(٥)</sup> ، بخلاف خيار العيب <sup>(٦)</sup> ، ويثبتان في رأس المال إذا كان عيناً <sup>(٧)</sup> .

---

(١) في أ ، ن : قبل قبض .

(٢) الخلاصة (٢/٣) .

(٣) الفتاوى البزازية (٤٠٢/٤) .

(٤) في ل : إليه فيه .

(٥) خيار الرؤية : أن يشتري ما لم يره ، ويرده بخياره . انظر : التعريفات (١٣٧/١) .

(٦) خيار العيب : هو أن يختار رد المبيع إلى بائعه بالعيب . انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٦٥/٢) .

(٧) في ن : هيناً . انظر : البناية (٣٥٤/٨) .

## تتميم

بقي من الشرائط أن يكون رأس المال منقوداً عنده كذا ذكر بسبب اشتراطه لأجله إعلام <sup>(١)</sup> قدره كذا في الفتح <sup>(٢)</sup> .

وفي الغاية <sup>(٣)</sup> : إن اشتراطه للاحتراز عن الفساد ؛ لأنه إذا رد بعضه بعيب الزيادة <sup>(٤)</sup> ولم يتفق الاستبدال في مجلس الرد انفسخ العقد بقدر المردود <sup>(٥)</sup> .

وقال <sup>(٦)</sup> في البحر: وَيُشْكَلُ <sup>(٧)</sup> على هذا قولهم في تعليل الإمام : إن الإشارة إلى رأس المال لا تكفي ؛ لاحتمال أن يجد البعض زيوفاً ، فيحتاج إلى الرد ولا يتيسر الاستبدال إلا بعد المجلس ، فإن هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولاً <sup>(٨)</sup> . انتهى .

وأنت قد علمت أن اشتراطه لدفع توهم الفساد ، وهذا القدر ثابت مع بيان المقدار أيضاً والموهوم هنا كالمحقق .

(١) في " ل " : إسلام .

(٢) فتح القدير (٩٩/٧) .

(٣) في ر ، هـ : النهاية .

(٤) الزيادة : أو الزيوف : هي الدراهم .

تزييف زيافاً : فيقال : درهم زيف ، وجمع على معنى الاسميّة فقليل : زيوف مثل : فلس وفلوس ، والزيوف : هي الدراهم المطلوبة بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت .

انظر : المصباح المنير ص (٩٩) ، طلبه الطلبة ص (٢٠٠) ، المغرب (٣٧٦/١) .

(٥) انظر : البحر الرائق عن الغاية (١٧٨/٦) ، رمز الحقائق (٤٢/٢) ، رد المحتار (٢١٧/٥) - الطبعة الثانية - .

(٦) في ر ، هـ ، ل : قال .

(٧) في هـ : إذ يشكل .

(٨) البحر الرائق (١٧٨/٦) . انظر : رد المحتار (٢١٧/٥) .

وفي الإيضاح : استحسّن أبو حنيفة في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس ، وفي تحديد الكثير روايتان : ما زاد على الثلث ، وما زاد على النصف .

انظر : البحر الرائق عن الإيضاح (١٧٨/٦) .

وأن لا يشمل<sup>(١)</sup> البدلين إحدى<sup>(٢)</sup> علتي<sup>(٣)</sup> الربا ؛ لأن انفراد أحدهما يحرم النساء .  
والقدرة على تحصيل المسلم فيه ، فلا يصح السلم<sup>(٤)</sup> في المنقطع كما مر .  
والحاصل أن الشرائط سبعة عشر . قيل : ستة منها في رأس المال<sup>(٥)</sup> .  
وفيه نظر ؛ إذ قد علمت أن بيان الجنس ، والنوع ، والصفة ، والقدرة ، مما  
يشارك فيهِ ، أمّا قبضُ رأس المال كون<sup>(٦)</sup> الدراهم منقذة فخاصان برأس المال .  
وأما بيان الأجل ، وقدره ، ومكان الإيفاء فيما له حمل ، وأن لا ينقطع وأن يكون  
مضبوطاً بالوصف ، وأن يكون العقد باتاً . وأن لا يشمل البدلين إحدى<sup>(٧)</sup> علتي الربا .  
فمن شرائط المسلم فيه<sup>(٨)</sup> خاصة كما في الغاية<sup>(٩)</sup> ، وإذا عرف هذا فقول صاحب  
الهداية وغيره : وجملّة الشروط جمعوها في قولهم : إعلام رأس المال وتعجيله ،  
وأعلام<sup>(١٠)</sup> المسلم فيه<sup>(١١)</sup> ، وتأجيله<sup>(١٢)</sup> ، وبيان مكان الإيفاء ، والقدرة  
على تحصيله<sup>(١٣)</sup> ، غير وافٍ بجملتها ؛ إذ الإعلام في رأس المال والمسلم  
إليه<sup>(١٤)</sup> وإن كان يعم الجنس ، والنوع ، والصفة ، والقدرة ، وبالقدرة على تحصيله ،  
بأن لا يكون منقطعاً فهي اثني عشر ؛ لكن بقي كما قد علمت كون رأس المال مما

(١) في ر : يشتمل .

(٢) في غير " هـ " : أحد .

(٣) في ر ، ل : علة .

(٤) في هـ : المسلم .

(٥) انظر : فتح القدير (٩٩/٧) ، رمز الحقائق (٤٢/٢) .

(٦) في أ : كونه .

(٧) في ر : أحد .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) انظر : رد المحتار عن الغاية (٣٥٨/٧) ، وهو رد لمن قال ستة في رأس المال .

(١٠) في أ : أعلم .

(١١) في هـ : إليه .

(١٢) الهداية (٩٩/٧) ، العناية (٩٩/٧) ، البنائة (٣٥٥/٨) .

(١٣) في ر : تحصيل .

(١٤) في أ ، هـ : إليه .

يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود ، وأن لا يكون حيواناً ، وانتقاء رأس المال إذا كان نقداً عند الإمام ، وأن لا يشمل البدلين إحدى عتلي الربا ، وعدم الخيار ، ( فإن أسلم مائتي درهم في كراً<sup>(١)</sup> بر ) ، تفريع على اشتراط قبض رأس المال والكراً - بضم الكاف وتشديد الراء - ستون قفيزاً<sup>(٢)</sup> . وقيل : أربعون .

والقفيز : ثمانية مكايك<sup>(٣)</sup> ، والمكوك : صاع ونصف<sup>(٤)</sup> ، ( مائة ) نصباً على الحال<sup>(٥)</sup> .

وقوله : ( ديناً عليه ) ، صفة لمائة ، ( ومائة نقداً ) ، أي منقودة صفة لمائة الثانية ، قاله العيني<sup>(٦)</sup> .

وجوز أن يكون بدلاً من مائتي . وفي عامة النسخ دين أي منها مائة دين ، ومنها مائة منقودة .

( فالسلم في الدين ) أي<sup>(٧)</sup> حصة الدين ( باطل ) ؛ لافتراقهما عن دين بدين ، وليس المعنى أنه انعقد باطلاً في حصة الدين ، بل هو صحيح والمفسد طارئ عليه

(١) الكُراً : قيد من ليف أو خوصي ، وحبل يصعد به على النخل ، وكُرُور بالضم : مكيال للعراق ، وهو ستون قفيزاً ، أو أربعون إردباً ، وهو ما يساوي عند الحنفية : ٢٤٢٠,٦٤ لتراً = ٢٨٠ ، ٢٣٤٨ كيلو غراماً من القمح ، وعند غيرهم : ١٩٧٨,٥٦ لتراً = ١٥٦٣,٨٤٠ كيلو غراماً .

انظر : القاموس ص (٤٢٣) ، معجم لغة الفقهاء ص (٣٧٨) ، تحويل الموازين والمكاييل الشرعية ص (١٧٢) .  
(٢) القفيز : مكيال ثمانية مكايك ، وهو يساوي : ٣٦ صاعاً من القمح أي ما يزن ٢٦,١١٢ كيلو غراماً ، أو ما سعت ٣٣,٠٥٣ لتراً .

انظر : القاموس المحيط ص (٤٦٩) ، الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان ص (٧٢) .

(٣) انظر : القاموس المحيط ص (٤٦٩) .

(٤) انظر : القاموس المحيط ص (٨٥٨) ، المصباح المنير ص (٢٢١) .

(٥) انظر : رد المحتار (٢١٨/٥) ، البحر الرائق (١٧٩/٦) .

(٦) رمز الحقائق (٤٢/٢) .

(٧) ساقطة من : ر .

بافتراقهما فلم يسر الفساد إلى حصة المائة الثانية ؛ ولذا <sup>(١)</sup> قلنا : لو نقد الكل قبل الافتراق صح <sup>(٢)</sup> .

والنتيجه بإضافة العقد إليهما ليس احترازا ؛ لأنه لو أضافه إلى مائتين مطلقاً ، ثم جعل المائة قصاصاً بما في ذمته من الدين ، فالحكم كذلك في الأصح قيد <sup>(٣)</sup> بكونها ديناً عليه ؛ لأنه لو قال : والمائة التي لي <sup>(٤)</sup> على فلان فسد العقد في الكل وإن أنقد <sup>(٥)</sup> الكل ؛ لاشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد ويكون <sup>(٦)</sup> الدين من جنس النقد ؛ لأنه لو أنقده <sup>(٧)</sup> عشرة دنانير والمائة التي له عليه فسد في الكل أيضاً ؛ لجهالة <sup>(٨)</sup> ما يخص حصة النقد عند الإمام خلافاً لهما بناء على مسألة إعلام رأس المال <sup>(٩)</sup> .

ومعنى قوله : مائة ( دينار عليه أن يجعلها من رأس مال المسلم حتى لو لم يجعلها ففيه تفصيل نبه ) <sup>(١٠)</sup> عليه في البدائع حيث قال : لو وجب على المسلم إليه دين مثل رأس المال فإما أن يجب بالعقد ، أو بالقبض ، فإن كان الأول بأن كان له عليه عشرة ثمن ثوب <sup>(١١)</sup> لم يقبضها حتى أسلم إليه عشرة في كر . فإن تراضيا بالمقاصة صار <sup>(١٢)</sup> قصاصاً ، إلا إن أبى أحدهما ، وإن كان الثاني كالغصب / والقرض صار

[٤٩٢]

(١) في ن : كذا .

(٢) انظر : فتح القدير (١٠٠/٧) ، البحر الرائق (١٧٨/٦) .

(٣) في هـ : قيدنا .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : انفقد ، وفي " هـ " : نقد .

(٦) في ل : بكون .

(٧) في ر : أنقد ، ومكانها بياض في " هـ " .

(٨) في ن : بجهالة .

(٩) انظر : فتح القدير (١٠٠/٧) ، البحر الرائق (١٧٨/٦) ، البنائة (٣٥٥/٨) ، رد المحتار (٢١٨/٥) .

(١٠) ساقطة من : أ ، وقوله : " رأس مال المسلم حتى لو لم يجعلها ففيه " ساقطة من : ر .

(١١) في ن : ثوب ثوب .

(١٢) في ل ، ر : فصارت .

قصاصاً جعله أولاً بعد أن كان وجوب الدين متأخراً <sup>(١)</sup> عن العقد ، ولو تفاضل الدينان وأبى أحدهما القصاص فالعبرة <sup>(٢)</sup> لصاحب الأكثر ، والمقاصة في بدل الصرف على هذا <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وأما المقاصة بالمسلم فيه بدين على رب السلم فإن وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصاً ( إن كان قبل العقد وإن بعده فجعله قصاصاً جاز ، ولو وجب بالعقد لم يصر قصاصاً تقدم أو تأخر ، ولو كان عند رب السلم ووديعة فجعله المسلم إليه قصاصاً لم يكن قصاصاً إلا أن ) <sup>(٤)</sup> ( يكون بحضرتهم ، أو يخلى بينه وبينهما ولا يصير المنصوب قصاصاً ) <sup>(٥)</sup> إلا إذا كان مثل المسلم فيه ، فإن كان أجود أو أردأ فلا بد من رضاها . كذا في الإيضاح <sup>(٦)</sup> .

( ولا يصح التصرف <sup>(٧)</sup> في رأس المال ) ( لا في ) <sup>(٨)</sup> و ( المسلم فيه قبل القبض ) .

أما الأول <sup>(٩)</sup> ؛ فلما فيه من تفويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق .

وأما الثاني <sup>(١٠)</sup> ؛ فلأنه بيع <sup>(١١)</sup> منقول وقد مر أن التصرف فيه قبل القبض لا يجوز .

(١) في هـ : ماخراً .

(٢) في ن : فالعبرة .

(٣) البدائع (٤/٤٣٩) . انظر : البحر الرائق (٦/١٧٨) .

(٤) ساقطة من غير : هـ .

(٥) ساقطة من : ل ، ن ، ر .

(٦) إيضاح الإصلاح . ل (١٦٧/ب) .

(٧) في ن : الصرف .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) أي لا يصح التصرف في رأس المال .

(١٠) أي لا يصح المسلم فيه قبل القبض .

(١١) في هـ : مبيع .

وفي المبسوط : لو أبرأ رب السلم المسلم إليه <sup>(١)</sup> عن طعام السلم صح إيراؤه في ظاهر الرواية .

وروى الحسن : أنه لا يصح ما لم يقبل المسلم إليه ، فإن قبله <sup>(٢)</sup> كان فسخاً لعقد السلم ، ولو أبرأ ( المسلم إليه رب ) <sup>(٣)</sup> السلم <sup>(٤)</sup> من رأس المال . وقيل <sup>(٥)</sup> الإبراء يبطل السلم وإن رده لا <sup>(٦)</sup> .

والفرق أن المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال <sup>(٧)</sup> .

وفي الظهيرية : وهب رب السلم المسلم إليه عن طعام السلم ، كان إقالة <sup>(٨)</sup> ، ولزمه رد رأس المال إذا قبل ، وهذا لا يرد على الإطلاق <sup>(٩)</sup> .

وفي الصغرى : إقالة بعض السلم وإيقاؤه في البعض جائز ، ( بشركة ) <sup>(١٠)</sup> : بأن يقول رب المال لغيره <sup>(١١)</sup> أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك ،

(١) في أ ، ن : فيه .

(٢) في هـ : قبل ، وفي أ : قيل .

(٣) ساقطة من : ر ، وقوله : " إليه " ساقطة من : ل .

(٤) في ل : ما سلم .

(٥) في ن ، هـ : قيل .

(٦) ساقطة من : ر ، ل .

(٧) المبسوط (٢٠٥/١٢) .

(٨) الإقالة لغة : الرفع والإزالة . انظر : طلبة الطلبة ص (٢٦٢) ، المغرب (٢٠٢/٢) .

اصطلاحاً : رفع العقد وإزالته برضا الطرفين . انظر : أنيس الفقهاء ص (٢١٢) ، معجم المصطلحات (٢٥٦/١) .

(٩) الفتاوى الظهيرية . ل (١/٤٣) . انظر : البحر الرائق (١٨٠/٦) ، رد المحتار (٢١٩/٥) .

(١٠) الشركة لغة : الخلط ، اختلاط النصيبين فصاعداً ، بحيث لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر .

انظر : طلبة الطلبة ص (١٧٩) ، المصباح المنير ص (١١٨) مادة : خلط .

اصطلاحاً : عند الحنفية : قال في " الاختيار " : هي الخلطة وثبوت الحصة .

قال في " التعريفات " : هي اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز . وهي عندهم ضربان :

\* شركة أملاك .

والأولى على قسمين :

١- شركة الجبر .

٢- شركة الاختيار .

والثانية على أربعة أقسام :

١- شركة المفاوضة . ٢- شركة العنان . ٣- شركة الصنائع . ٤- شركة الوجوه .

انظر : معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٢٩/٢ - ٣٣٠) .

(١١) في ر : لغير .

( وتولية<sup>(١)</sup> ) بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم إليه ليكون المسلم<sup>(٢)</sup> فيه لك<sup>(٣)</sup> .  
ودل كلامه على منع المراجعة<sup>(٤)</sup> بالأولى ، وقيل : تجوز التولية والمراجعة ، وجزم  
به في الحاوي<sup>(٥)</sup> .

والمذهب الإطلاق ، قيد بما قبل القبض ؛ لأن كلاً من الشركة والتولية والمراجعة ،  
والوضيعة<sup>(٦)</sup> بعده جائز ، قال :

( فإن تقايلا<sup>(٧)</sup> السلم لم يشتر ) رب السلم ( من المسلم إليه شيئاً برأس المال ) أي  
قبل قبضه ؛ لرواية الدار قطني : { من أسلم في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو  
رأس ماله }<sup>(٨)</sup> .

(١) التولية لغة : مصدر ولي ، كقولك : وكّيت .

انظر : لسان العرب (٤١٤/١٥) .

اصطلاحاً : هو نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح .

انظر : بداية المبتدى (١٣٧/١) ، الهداية (٥٦/٣) .

(٢) في ن : السلم .

(٣) البحر الرائق عن الفتاوى الصغرى (١٧٩/٦) ، منحة الخالق (١٧٩/٦) .

(٤) المراجعة لغة : مصدر راجع .

اصطلاحاً : هو نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح .

بداية المبتدى (١٣٧/١) ، الهداية (٥٦/٣) .

(٥) وجزم الحاوي قول ضعيف والمذهب منع بيع المسلم فيه مراجعة وتولية ، وقد أشار إلى منع بيع المسلم بالأولى

سواء كان ممن عليه أو غيره . الحاوي القدسي . ل (١٦٣/أ) ، البحر الرائق (١٧٩/٦) ، رد المحتار (٢١٩/٥) .

(٦) الوضيعة لغة : الخسران ، وقد وُضع في تجارته وضعة ووضعية خسر .

انظر : طلبه الطلبة ص (٢٦٩) ، القاموس المحيط (٩٥/٣) مادة : وضعة .

اصطلاحاً : بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه .

انظر : البدائع (٤٦١/٤) ، تحفة الفقهاء (١٠٥/٢) .

(٧) في ل : تقايلا .

(٨) أخرجه الدارقطني في سننه ، الحديث : ١٨٧ . انظر : سنن الدارقطني (٤٥/٣) ، نصب الراية (٥١/٤) .



قيّد بالسلم ؛ لأن بدل الصرف بعد إقالته يجوز له أن يشتري <sup>(١)</sup> منه ما شاء ببذله ، ويجب قبض بذله في المجلس بخلاف السلم ؛ لأن تعيين بدل الصرف لا يحصل إلا بالقبض لما أنه يجوز له التصرف فيه ، ولا كذلك السلم ، ( ولو اشترى المسلم إليه ) في كر ( كراً ) من <sup>(٢)</sup> الحنطة ، ( وأمر ) المشتري ( رب السلم بقبضه قضاء ) ، أي لأجل القضاء مما <sup>(٣)</sup> عليه ، ( لم يصح ) أمره به حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم <sup>(٤)</sup> إليه ، وللمسلم أن يطالبه بحقه ؛ لأنه اجتمع صفتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ؛ لنهييه عليه الصلاة والسلام { عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري } <sup>(٥)</sup> .

والموزون والمعدود إذا اشتراه بشرط العد كالمكيل ، وقيل : في <sup>(٦)</sup> المعدود روايتان .

(١) في أ ، ن : يشتر .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) في أ : بما .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) روي الحديث موصولاً ومرسلاً .

رواه موصولاً من حديث جابر ابن ماجة في السنن ، في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع الطعام ما لم يقبض (٧٥٠/٢) ، حديث رقم : (٢٢٨) ، والدار قطني في السنن ، في كتاب البيوع (٨/٣) ، حديث رقم : (٢٧٩٥) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، باب الرجل يبتاع الطعام كيلاً فلا يبيعه .. (٣١٦/٥) ، حديث رقم : (١٠٤٨١) ، وحسنه الألباني في صحيح سنن ابن ماجة (٢٠/٢) .

وأخرجه الشافعي مرسلاً في الأم (٨٨/٣) ، وابن أبي شيبة في المصنف ، في كتاب البيوع ، باب في الرجل يشتري الطعام فيزيد لمن تكون زيادته (٥٢٩/٤) ، حديث رقم : (٢٢٨٢٣) ، والبيهقي في السنن الكبرى ، وقال : " وقد روي من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي " ، (٣١٦/٥) .

انظر : نصب الرأية (٦٨/٤) ، تلخيص الحبير (٧٢/٣) .

(٦) في أ : من .

( وضح لو ) كان الكر ( قرضاً ) <sup>(١)</sup> ؛ لأنه إعارة <sup>(٢)</sup> فكان المقبوض عين حقه تقديراً ، فلم يكن استبدالاً ، ( أو أمره ) أي أو أمر المسلم إليه رب السلم ( بقبضه له ) أي للمسلم إليه بأن يكيّله <sup>(٣)</sup> له <sup>(٤)</sup> ، ( ثم لنفسه ) بأن يعيد الكيل ثانياً ( ففعل ) صح أمره بقبضه قضاء عما عليه ، ( ولو أمره ) أي أمر ( رب السلم ) المسلم إليه ( أن يكيّله <sup>(٥)</sup> في ظرفه <sup>(٦)</sup> ) أي في وعاء رب السلم ( ففعل ) المسلم إليه ، ( وهو ) أي والحال أن رب السلم ( غائب لم يكن قابضاً ) للمسلم فيه ؛ لأن حقه الذي في الذمة لا يملك إلا بالقبض فلم <sup>(٧)</sup> يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم إليه مستعيراً للظرف <sup>(٨)</sup> ليجعل ملكه فيه <sup>(٩)</sup> .

(١) القرض لغة : القطع والجزاء ، من حدّ ضرب .

انظر : المصباح المنير ص(١٩٠) ، القاموس المحيط ص(٨٤٠) ، طلبة الطلبة ص(٢٦٧) مادة :

قرض . انظر : معجم لغة الفقهاء ص(٣٦١) ، معجم المصطلحات (٨٢/٣) .

اصطلاحاً : دفع المال ارفاقاً لمن ينتفع به ، ويرد بدله .

صورته : استقرض المسلم إليه كراً ، وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ، وكذا لو استقرض رجل كراً ثم

اشترى كراً ، وأمر المقرض بقبضه قضاء ، لحقه . انظر : رد المحتار (٢٢٠/٥) .

(٢) الإعارة لغة : مصدر أعار ، والاسم فيه : العارية .

وهي مأخوذة من التعاور وهو التداول ، والتناوب مع الرد .

اصطلاحاً : هي تملك المنافع بغير عوض مالي .

انظر : التعريفات ص(٢٥) ، معجم المصطلحات (٢٢٠/١) .

(٣) في ر ، ل : يكيّل .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) في ر : يكيّل .

(٦) في ل : طرفه .

(٧) في ر ، ل : فلا .

(٨) في ل : التطرف .

(٩) انظر : فتح القدير (١٠٣/٧) ، البحر الرائق (١٨١/٦) ، البناء (٣٥٩/٨) ، حاشية منحة الخالق عن النهر

(١٨١/٦) ، رد المحتار (٢٢٠/٥) ، رمز الحقائق للعيني (٤٣/٢) .

وإطلاقه يعم ما لو كان فيه طعام ، لكن قال السرخسي : والأصح عندي أنه يعتبر قبضاً ؛ لأن أمره بخلط طعام المسلم بطعام على وجه لا يتميز معتبر ، فيصير به قابضاً ، ( بخلاف المبيع ) إذا أمر المشتري البائع أن يكيّله في ظرفه وهو غائب ، حيث يكون قابضاً ؛ لأنه ملكه بالشراء فصح أمره .

وأورد : أنه لو وكلّ البائع بالقبض صريحاً لم يصح ؛ فعدم <sup>(١)</sup> الصحة هنا أولى .

وأجيب : بأنه لما <sup>(٢)</sup> صح <sup>(٣)</sup> أمره لكونه مالكاً صار وكيلاً له ضرورة ، وكم من شيء يثبت ضمناً لا قصداً ، ( ولو أسلم أمة في كرير <sup>(٤)</sup> ) .

حاصل هذه / المسألة والتي بعدها : الفرق بين الإقالة في السلم والبيع بالثمن ففي <sup>[٤٩٣]</sup> السلم تجوز الإقالة قبل هلاك الجارية وبعدها بخلاف البيع .

( وقبضت الأمة ) قيد بذلك ؛ لأنهما لو تفرقا لا عن قبضهما لم تصح الإقالة لعدم صحة السلم ، ( فتقايلا ) عقد السلم ، ( ثم ماتت ) الأمة قبل قبض رب السلم ، ( أو ماتت قبل الإقالة بقي ) عقد الإقالة في الأولى ، ( وصح ) في الثاني ، يعني بعد موتها ؛ لأن صحتها تعتمد بقاء العقد وهو بقاء المبيع إلى أن يقبض <sup>(٥)</sup> .

ولا شك في وجوده في الذمة ، فهلاك الأمة ، وعدمه لا يعدم المسلم فيه ، وإذا صحت انفسخ في الجارية ( و ) كان ( عليه قيمتها ) يوم القبض ؛ لعجزه عن رد عينها ( وعكسها ) أي عكس مسألة السلم ( شراؤها ) أي الأمة ( بألف ) ، فإن الأمة لو ماتت بعد الإقالة قبل القبض بطلت ، أو تقايلا بعد موتها لم تصح ؛ لأن هلاك المبيع

(١) في أ ، ن : لعدم .

(٢) في أ ، ر : إنما .

(٣) في ن : يصح .

(٤) المبسوط (١٦٨/١٢) . انظر : البحر الرائق (١٨٣/٦) ، فتح القدير (١٠٥/٧) ، العناية (١٠٧/٧) ، رمز الحقائق (٤٣/٢) ، البناية (٣٦١/٨) ، منحة الخالق (١٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٢١/٥) ، رد المحتار عن النهر (٢٢١/٥) .

(٥) القسنية ل (٧٩/ب) . انظر : فتح القدير (١٠٧/٧) ، البحر الرائق (١٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٢٢/٥) ، العناية (١٠٧/٧) ، منحة الخالق (١٨٢/٦) ، رمز الحقائق (٤٣/٢) .

قبل القبض يبطلها ، ولا صحة له بعد هلاكه ، ولو كان المبيع مقايضة بقيت الإقالة بعد هلاكها إذا كان العرض الآخر باقياً ؛ لأن كلاً منهما مبيع <sup>(١)</sup> من وجه .

وفي الصرف : تصح الإقالة على كل حال ؛ لأن المعقود عليه فيه ما وجب لكل منهما في نمة الآخر ، وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه فظهر بما ذكرنا أن قيام الثمن ، ولو معيناً ليس شرطاً في صحتها ، إلا إذا أبرأه منه ، فلا يصح كما في القنية ؛ لبطلان السلم كما مر <sup>(٢)</sup> .

وفيها : اشترى أرضاً مع زرعها ، وأدرك الزرع في يده ، ثم تقايلا : لا تجوز الإقالة ؛ لأن العقد إنما ورد على القصيل <sup>(٣)</sup> دون الحنطة ، ولو حصد المشتري الزرع ، ( ثم تقايلا صحت الإقالة في الأرض بحصتها من الثمن <sup>(٤)</sup> ) .

ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها <sup>(٥)</sup> ، <sup>(٦)</sup> ثم تقايلا صحت الإقالة بجميع الثمن ، ولا شيء للبائع من قيمة الأشجار ، وتُسَلَّم <sup>(٧)</sup> الأشجار للمشتري ، هذا إذا علم البائع بقطع الأشجار ، فإن لم يعلم به وقتها يخير إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك . ( والقول لمدعي الرداءة ) هذا صادق بما إذا قال أحدهما : شرطنا رديئاً ، فقال الآخر : لم نشرط <sup>(٨)</sup> شيئاً .

وبما إذا ادعى الآخر اشتراط الجودة . وقال الآخر : إنما شرطنا رديئاً .

(١) في ل : بيع .

(٢) انظر : فتح القدير (١٠٧/٧) ، البحر الرائق عن القنية (١٨٢/٦) ، رد المحتار (٢٢٢/٥) ، البناية (٣٦٥/٨) ، رمز الحقائق (٤٤/٢) .

(٣) في ن : التفصيل ، وفي ر : الفضل .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٨٣/٦) .

(٥) في ل : فقطعها .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ر ، ل : تسليم .

(٨) في ر ، هـ : نشترط .

والمراد الأول . ولذا أردفه بقوله ( لا لنا في الوصف ) <sup>(١)</sup> : وإفادة أن الرداءة مثال ، حتى لو قال أحدهما : شرطنا جيداً . وقال الآخر : لم نشترط شيئاً ، فالحكم كذلك ، وبه اندفع ما في البحر <sup>(٢)</sup> .

( والتأجيل ) بأن قال أحدهما : شرطنا أجلاً ، ونفاه الآخر ؛ ( لا لنا في الوصف والأجل ) <sup>(٣)</sup> . قال <sup>(٤)</sup> في القاموس : الأجل غاية الوقت في الموت ، وحلول الدين ، ومدة الشيء ، والجمع : آجال .

والتأجيل : تحديد <sup>(٥)</sup> الأجل <sup>(٦)</sup> . انتهى .

والتحديد <sup>(٧)</sup> بمعنى التقدير ، ولو اختلفا <sup>(٨)</sup> في مقداره ، فالقول للطالب وحينئذ فيتعين أن يكون التأجيل بمعنى الأجل ( مجازاً بدليل ) <sup>(٩)</sup> الثاني . ( كذا في البحر <sup>(١٠)</sup> ، وأقول : لا نسلم أنه يتعين ما أدعاه ، بل المناسب لوضع المسألة أن يكون الأجل بمعنى التأجيل حتى لو اختلفا في تحديده بأن قال أحدهما : أجلناه إلى هبوب الريح ، وقال الآخر : إلى شهر ، والقول لمدعي التحديد ، وأما ما ذكره فليس من المسألة في شيء فتدبره ) <sup>(١١)</sup> .

واعلم أن الأصل هنا أنهما إذا اختلفا في الصحة فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت وهو أن ينكر ما ينفعه كان باطلاً اتفاقاً و ( القول لمدعي الصحة وإن خرج

(١) ساقطة من : أ ، ل .

(٢) البحر الرائق (١٨٤/٦) . انظر : منحة الخالق عن النهر (١٨٤/٦) ، رد المحتار (٢٢٢/٥) .

(٣) في ل ، هـ : لنافي الوصف والأجل ، وفي ن : للنافي الوصف والأجل .

(٤) في أ : قاله .

(٥) في أ : تجديد .

(٦) القاموس المحيط ص (٨٦٤) .

(٧) في أ ، ن : للتجديد .

(٨) في هـ : اختلف .

(٩) ساقطة من : أ ، ن .

(١٠) البحر الرائق (١٨٥/٦) . انظر : فتح القدير (١٠٩/٧) .

(١١) ساقطة من : أ ، ن .

مخرج الخصومة ، وهو أن ينكر ما يضره قال الإمام : ( <sup>(١)</sup> القول <sup>(٢)</sup> قول من يدعي الصحة أيضاً إذا اتفقا على عقد واحد وإن كان خصمه هو المنكر ، وقالوا : القول للمنكر وإن أنكر الصحة ، وعليه تُخرَج الفروع .

فإذا ادعى المسلم إليه الوصف ، أو <sup>(٣)</sup> رب السلم الأجل ، ونفاه الآخر كان القول له اتفاقاً ، وفي العكس القول لمدعي الصحة عنده ، وعندهما : للمنكر ، قيد بالاختلاف <sup>(٤)</sup> في أصل التأجيل ؛ لأنهما لو اختلفا في مقداره فالقول لمدعي الأقل مع يمينه إلا أن يُبرهن مدعي الأكثر وإن أقامها <sup>(٥)</sup> فبينة مثبت الزيادة أولى ، ولو في مضيه فالقول للمسلم إليه مع يمينه إلا أن يبرهن الآخر ، ولو برهن فبينة المطلوب أولى هنا ، والاختلاف في مقدار الأجل لا يوجب التحالف <sup>(٦)</sup> عندنا ، خلافاً لزفر <sup>(٧)</sup> بخلاف الصفة / لأن الوصف جارٍ مجرى الأصل <sup>(٨)</sup> .

[٤٩٤]

وفي الخلاصة : أنكر الطالب أن يكون الثوب جيداً ، فالقاضي يري اثنين من أهل تلك الصنعة ، فإن قالوا إنه جيد أجبر على القبول ، وهو أجود ، والواحد يكفي .

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ساقطة من : ر ، ل .

(٣) في ر : و .

(٤) في ل ، ر : باختلاف .

(٥) في أ ، ر : أقامها ، وفي ن : أقاما .

(٦) في هـ : التحالف .

(٧) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري ، صاحب أبي حنيفة ، كان يقول : هو أقيس أصحابي ، قال عنه : هذا زفر بن الهذيل إمام أئمة المسلمين وعلم من أعلامهم في شرفه وحسبه ، وعلمه كان فقيهاً حافظاً قليل الخطأ ، تولى قضاء البصرة وتوفي بها سنة ١٥٨ هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٠٧/٢) ، أخبار أبي حنيفة وأصحابه (١٠٣) ، الفوائد البهية (٩٩) .

(٨) انظر : البحر الرائق (١٨٥/٦) ، فتح القدير (١١٠/٧) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) ، رمز الحقائق (٤٤/٢) . وأعلم أن الاختلاف في الأصل على ثلاثة أوجه :-

أحدها : في أصل الأجل .

والثاني : في مقدار الأجل .

والثالث : في مضي الأجل . انظر : البناية (٣٦٨/٨) .

ولو اختلفا في السلم يتحالفان <sup>(١)</sup> استحساناً ويبدأ بيمين المطلوب عند الثاني .

وقال محمد : بيمين الطالب .

وإن برهن أحدهما قضي له ، ولو برهننا فبينه رب السلم أولى ، ويقضى بسلم واحد عند أبي يوسف <sup>(٢)</sup> .

والمسألة على ثلاثة أوجه ، بيّنها في فتح القدير <sup>(٣)</sup> .

( وصح السلم ، والاستصناع <sup>(٤)</sup> ) وهو طلب عمل الصنعة ( في نحو خف <sup>(٥)</sup> ، وطست <sup>(٦)</sup> ، وقمقم <sup>(٧)</sup> ) ، أما السلم فلا مكان ضبط صفته ، وأما الاستصناع <sup>(٨)</sup> بأن يقول : اعمل لي خفاً طوله كذا ، وعرضه كذا ، أو طستاً زنته كذا ، يسع كذا ، على هيئة كذا ، دفع له الثمن أولاً . فيقبل الآخر فهو استحسان للتعامل

(١) ساقطة من : ل ، وفي هـ : يتخالفان .

(٢) خلاصة الفتاوى (١١/٣) . انظر : رد المحتار (٢٢٢/٥) ، منحة الخالق (١٨٦/٦) .

(٣) فتح القدير (١١٢/٧) .

(٤) الاستصناع لغة : هو طلب عمل الصنعة .

شريعاً : فهو طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص .

انظر : رد المحتار (٢٢٣/٥) .

(٥) الخف : الجمع " خِفَافٍ " وهي التي تلبس .

انظر : القاموس (٧٢٥) مادة " خَفَفَ " .

(٦) طست : ما يغسل في الثياب .

انظر : القاموس (١٤٣) ، المصباح (١٤١) ، مادة " طَسَّتَ " .

(٧) قَمَقَم : أنية العطار ، أنية من نحاس يسخن فيه الماء ويسمى المِحَم ، وأهل الشام يقولون غلاّية ، وهو رومي

معرب وقد يؤنث فيقال : قُمُقْمَة ، وهي وعاء من صفر له عروتان يستصحبه المسافر والجمع قَمَاقِم .

انظر : المصباح ص (١٩٧) ، مادة " قَمَمَ " .

(٨) في ر : أو بالاستصناع .

الراجع إلى الإجماع العملي من لدنه صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بلا نكير ، وهو بهذه الصفة يندرج في قوله صلى الله عليه وسلم : { لا تجتمع أمتي على ضلالة } <sup>(١)</sup>.

(وله الخيار إذا رآه <sup>(٢)</sup>) أي المصنوع له فيه إيماء إلى أنه معاقدة ، لا مواعدة <sup>(٣)</sup> كما قال الحاكم الشهيد <sup>(٤)</sup> ، والصفار <sup>(٥)</sup> ، ومحمد <sup>(٦)</sup> بن سلمة <sup>(٧)</sup> ، والأول هو قول العامة ، وهو الصحيح ؛ لأن محمداً ذكر فيه القياس والاستحسان <sup>(٨)</sup> ، ولا يجريان <sup>(٩)</sup>

(١) روي هذا الحديث رقم : (١٤٧٤) بطرق كثيرة لا يخلو واحد منها من مقال منها : لأبي داود عن أبي مالك الأشعري مرفوعاً : إن الله أجاركم من ثلاث خصال : أن لا يدعو عليكم نبيكم لتهلكوا جميعاً ، وألا يظهر أهل الباطل على أهل الحق ، وأن لا يجتمعوا على ضلالة أبداً وفيه سليمان بن شعبان المدني وهو ضعيف . وأخرج الحاكم له شواهد ويمكن الاستدلال بحديث معاوية مرفوعاً : لا يزال من أمتي أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهم ، ولا من خالفهم حتى يأتي أمر الله . أخرجه الشيخان ، وفي الباب عن سعد وثوبان في مسلم ، وعن قرّة بن إياس في الترمذي وابن ماجه ، وعن أبي هريرة في بن ماجه ، وعن عمران في أبي داود ، عن زيد بن أرقم عن أحمد . ووجه الاستدلال منه : أن بوجود هذه الطائفة القائمة بالحق إلى يوم القيامة لا يحصل الاجتماع على الضلالة . انظر : تلخيص الحبير (١٤١/٣) .

وقال الإمام النووي : هذا الحديث ضعيف . عون المعبود (١١٧/٧) .

(٢) في ن : راءه .

(٣) في أ : مواعدة .

(٤) هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن الحاكم الشهير ( بالحاكم الشهيد ) المروزي ، البلخي ، ولي القضاء ببخارى ، ثم ولاء الأمير صاحب خراسان وزرائه ، وقتل شهيداً في ربيع الآخر سنة ٣٤٤هـ . صنف " المختصر " ، " والمنقّى " ، " والكافي " ، وغيره .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣١٣/٣) ، الفوائد البهية (٢٤٣) ، الأعلام (١٩/٧) .

(٥) هو إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيت بن الحكم أبو إسحاق ركن الإسلام الزاهد المعروف بالصفار ، أبو وجده وجد أبيه كلهم من أفاضل الحنفية ، وهو تفقه على والده ، مات ببخارى في السادس والعشرين من ربيع الأول سنة ٥٣٤هـ أربع وثلاثين وخمس مائة . وله تصانيف : منها : كتاب تلخيص الزاهدي ، وكتاب السنة والجماعة ، وأخذ عن جماعة منهم : الأورجندي . انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص (١١) .

(٦) هو محمد بن سلمة البلخي ، أبو عبد الله الفقيه ، ولد سنة ١٩٢هـ ، تفقه على ابن سليمان الجوزجاني توفي سنة ٢٧٨هـ ، وله ٨٧ سنة . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٦٢/٣) ، الفوائد البهية ص (٢٧٩) .

(٧) في أ : مسلمة .

(٨) الاستحسان : في اللغة : عدّ الشيء حسناً ، ويطلق على ما يهواه الإنسان ويميل إليه .

وفي الاصطلاح : هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه يقتضي العدول عن الأول . انظر : أصول السرخسي (١٦٣/١-١٦٤) ، زبدة الأسرار (١٠٨) ، جامع الأسرار (٢٢٠/١) ، الوجيز في أصول الفقه (٣٤٠/٣٣٨) ، موسوعة مصطلحات أصول الفقه (١١٦/١) .

(٩) في ل : ولا يجري ، وفي ر : وهو لا يجري .



في المواعدة وأثبت له الخيار معللاً بأنه اشترى مما لم يره وأورد أن بيع المعدوم لا يصح (١) .

وأجيب بأنه اعتبر موجوداً حكماً كناسي التسمية عند الذبح للتعامل (٢) .

وجزم في الهداية : بأن المعقود عليه العين دون العمل ، ولذا لو جاء به مفروغاً لا من صنعته ، أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز . وأورد : أن (٣) بطلانه بموت الصانع ينافي كونه بيعاً (٤) .

وأجيب : بأنه إنما بطل بموته لشبهه بالإجارة (٥) .

وفي الذخيرة : هو إجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم (٦) .

وأورد (٧) بأنه لو انعقد إجارة لأجير (٨) الصانع على العمل والمستصنع على إعطاء المسمى (٩) .

(١) انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٤/٧) .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٥/٧) ، البناية (٣٧٤/٨) .

(٣) في ر : بأن .

(٤) في ن : مبيعاً ، الهداية (٧٨/٣) .

(٥) انظر : فتح القدير (١١٦/٧) ، حاشية منحة الخالق (١٨٦/٦) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) .

واختلف في المعقود عليه :

• فالمذهب " الجمهور " المرض في الهداية أنه العين دون العمل .

• وقال البردعي : المعقود عليه العمل دون العين لأن الاستصناع ينبئ عنه والأديم والهرم بمنزلة الصبغ .

والدليل على المذهب : ما ذكر من قول محمد لأنه اشترى ما لم يره ، ولذا لو جاء به مفروغاً لا من صنعته

أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز . انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، رمز الحقائق (٤٤/٢) .

(٦) بدليل قولهم إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع .

الذخيرة البرهانية (٣/٩٩/أ) . انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٦/٧) ، رد المحتار

(٢٢٣/٥) .

(٧) في أ ، ن : أجيب .

(٨) في ر ، ل : لا يجبر .

(٩) لأنه لا يمكنه إلا باتلاف عين ماله ، والإجارة تفسخ بهذا العذر .

انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٦/٧) ، رد المحتار (٢٢٥/٥) .

وأجيب : بأنه إنما لم يجبر ؛ لأنه لا يمكنه إلا بإتلاف عين له من قطع الأديم ونحوه . والإجارة تنفسخ بهذا العذر ، ألا ترى المزارع <sup>(١)</sup> له أن لا يعمل إلا إذا كان البذر من جهته ، وكذا رب الأرض <sup>(٢)</sup> .

وفي قصر الخيار عليه <sup>(٣)</sup> إيماء إلى أنه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له ، وهو الأصح ( إشارة إلى أن ما جزم به أبو اليسر من أن لكل منهما الخيار ) <sup>(٤)</sup> ، ( وللصانع بيعه قبل أن يراه ) أي المستصنع ؛ لأنه لا يتعين إلا باختياره قيد بقوله قبل أن يراه ؛ لأنه لو رآه ورضي به امتنع عليه بيعه ، ( ومؤجله سلم ) عند الإمام ، وقصره <sup>(٥)</sup> على ما لا يتعامل فيه ، فإن كان فيه تعامل كان <sup>(٦)</sup> استصناعاً ، ويحمل الأجل فيه على الاستعجال ، وله أنه <sup>(٧)</sup> دين <sup>(٨)</sup> يحتمل السلم فحمل عليه ، وهو أولى لثبوته بالأصول <sup>(٩)</sup> الثلاثة <sup>(١٠)</sup> .

وأما الاستصناع فقد علمت أن جوازه للتعامل <sup>(١١)</sup> وأراد بالأجل ما مر وهو شهر فإن لم يصلح كان استصناعاً إن جرى فيه تعامل ، وإلا ففساد إن ذكره على وجه الاستمهال ، وإن الاستعجال بأن قال : عليّ أن أفرغه <sup>(١٢)</sup> غداً أو بعد غدٍ <sup>(١٣)</sup> كان

(١) في ر ، ل : الزراع ، وفي هـ : المزارع .

(٢) انظر : البحر الرائق (١٨٦/٦) ، فتح القدير (١١٧/٧) ، رد المحتار (٢٢٥/٥) .

(٣) في ن : وعليه .

(٤) ساقطة من غير : ن .

(٥) يعني أبو يوسف ومحمد .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في أ : أن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

(١٠) انظر : فتح القدير (١١٧/٧) ، البحر الرائق (١٨٦/٦) ، البنائة (٣٧٦/٨) ، رمز الحقائق (٤٥/٢) .

(١١) في ل ، ر : بالتعامل .

(١٢) في أ ، ن : يفرغه .

(١٣) في أ : غداً .

صحيحاً ، ثم إذا كان سلباً اشترط فيه شرائط السلم من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار ونحو ذلك مما مر (١) .

وفي القنية : دفعاً مُصْحَفاً لِيُذَهَّبَ بِذَهَبٍ مِنْ عِنْدِهِ ، وأراه الذهب أنموذجاً من الأعشار ، والأخماس (٢) ، ورؤوس الآي ، وأوائل السور ، فأراد (٣) رب المصحف أن يذهب كذلك بأجرة ، معلومة لا يصح (٤) . انتهى .  
وكأنه لعدم التعامل - والله الموفق بمنه ويمنه (٥) .

(١) انظر : فتح القدير (١١٧/٧) ، البحر الرائق (١٨٦/٦) ، رد المحتار (٢٢٣/٥) ، رمز الحقائق (٤٥/٢) .

(٢) في ر : الأجناس .

(٣) في أ ، هـ : فأراه .

(٤) القنية . ل (٧٥/ب) .

(٥) ساقطة من : ن ، هـ .

## مسائل منشورة (١)

نُثِرَتْ عن أبوابها ولم تذكر ثمة فاستدركت بذكرها هنا .

(صح بيع الكلب) . أطلقه في الأصل (٢) ، وعليه جرى المصنف والقدوري (٣) ، فعم المعلم (٤) ، وغير المعلم (٥) ، والعقور (٦) ، سواء قلنا (٧) بنجاسة (٨) عينه (٩) / أو بطهارتها (١٠) ؛ لأنها إنما تمنع حرمة أكله لا تمنع بيعه ، وأما عدم [٤٩٥] جواز بيع الخمر فلنص خاص هو قوله عليه الصلاة والسلام : { إن الذي حرم شربها حرم بيعها } (١١) .

(١) في ر : منشورة .

(٢) انظر : فتح القدير (١١٨/٧) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسن ، ابن أبي بكر القدوري البغدادي ، ولد سنة ٣٦٢هـ ، تفقه على الجرجاني ، كان ثقة صدوقاً ، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق . من مصنفاته : المختصر ، وشرح مختصر الكرخي ، والتجريد ، وغيرها ، توفي - رحمه الله - سنة ٤٢٨هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٤٧/١) ، تاج التراجم ص (٩٨) ، كشف الظنون (٤٦/١) ، الفوائد البهية ص (٣٠) .

(٤) الكلب المعلم : هو الذي إذا أشلى استشلى . وإذا أخذ حبس ولم يأكل فإذا فعل هذا مرة بعد مرة كان معلماً يأكل صاحبه ما حبس عليه . انظر : الأم (٢٢٦/٢) .

(٥) الكلب غير المعلم : هو الذي يذهب بطبع نفسه ، ويعمل ويأخذ ويمسك لنفسه .

انظر : البحر الرائق (٤١٣/٨) ، البدائع (٥٢/٥) .

(٦) العقور : الكلب العقور الذي من شأنه العدو على الناس ، وعقرهم ابتداءً ، ولا يكاد يهرب من بني آدم .

انظر : بدائع الصنائع (٢٩٧/٢) ، فتح القدير (٨٢/٣) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في أ : بنجاسته .

(٩) في ن : عنه .

(١٠) في غير ن : بطهارته .

(١١) أخرج مسلم ومالك والنسائي عن عبد الرحمن بن وعة المصري : لفظ مسلم (١٢٠٦/٣) الحديث (١٥٧٩) (٦٨) :

" أنه سألت عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب ؟ فقال ابن عباس : إن رجلاً أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم

" هل علمت أن الله حرمها ؟ " قال : لا . فسار إنساناً . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم " بم ساررتك ؟ " .

فقال : أمرته ببيعها . فقال : إن الذي حرم شربها حرم بيعها ؛ قال ففتح المزاد حتى ذهب ما فيها " .

انظر : موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص (٦٠٩) الحديث (١٥٤١) . لفظ النسائي (٣٠٧/٧) ، (٣٠٨) .

ونص في نوادر هشام<sup>(١)</sup> عن محمد على جواز بيع العقور ( وتضمن القاتل قيمته<sup>(٢)</sup> . واختار السرخسي : عدم جواز بيع العقور )<sup>(٣)</sup> الذي لا يقبل التعليم<sup>(٤)</sup> .  
قال : وهو الصحيح من المذهب ، وهكذا نقول<sup>(٥)</sup> في الأسد وأما الفهد<sup>(٦)</sup> والبازي<sup>(٧)</sup> يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال<sup>(٨)</sup> .  
قال في الفتح : فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز بيع النمر<sup>(٩)</sup> بحال ؛ لأنه لشربه لا يقبل تعليمًا . وفي بيع القرد روايتان ، والصحيح الجواز<sup>(١٠)</sup> .  
وفي التجنيس : وهو المختار ؛ لأنه يمكن<sup>(١١)</sup> الانتفاع بجلده<sup>(١٢)</sup> .

( وحمل ابن وهبان : رواية الجواز على ما إذا كان يحفظ وكأنه وعدمه على ما إذا كان يلعب به ، ورده ابن الشحنة<sup>(١٣)</sup> بأن علة الجواز حيث كانت للانتفاع بجلده لم

- 
- (١) هو هشام بن عبيد الله الرازي ، وهو أحد تلاميذ الإمام محمد بن الحسن .  
انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٦٩/٣) ، تاج التراجم ص (٢٤٣) .  
(٢) انظر : فتح القدير (١٢٠/٧) ، البحر الرائق (١٨٧/٦) وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم ، وقال هذا هو الصحيح من المذهب . رد المحتار (٢٢٧/٥) .  
(٣) ساقطة من : ن .  
(٤) المبسوط للسرخسي (٢٣٥/١١) .  
(٥) في ر ، هـ : القول .  
(٦) ساقطة من : أ ، هـ ، ن .  
(٧) البازي : الباز : حزب من الطير يستخدم في الصيد .  
انظر : المعجم الوسيط (٧٥/١) .  
(٨) المبسوط للسرخسي (٢٣٥/١١) . انظر : رد المحتار (٢٢٧/٥) ، الهداية (٧٩/٣) .  
(٩) ساقطة من : أ .  
(١٠) فتح القدير (١١٨/٧) ، وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة : رواية الحسن الجواز ، ورواية أبي يوسف بالمنع وقال أبو يوسف : أكره بيعه لأنه لا منفعة له إنما هو للهو وهذه جهة محرمة . وجه رواية الجواز أنه يمكن الانتفاع بجلده .  
انظر : البحر الرائق (١٨٧/٦) ، رد المحتار (٢٢٧/٥) .  
(١١) في أ : لا يمكن .  
(١٢) تفصيل عقد الفرائد ل (١٠١/ب) . انظر : رد المحتار (٢٢٧/٥) .  
(١٣) هو محمد بن محمد بن محمد ، الشهير بابن الشحنة ، ولد سنة ٤٧٩ هـ ، واشتغل بالأدب والفقه ، وولي قضاء حلب والشام ، توفي سنة ٨١٧ هـ . ومن تصانيفه : تكميل عقد الفرائد ، روضة الناظر في التاريخ .  
انظر ترجمته في : الفوائد البهية ص (٥٣١) ، الضوء اللامع (١٢٤/١٢) ، شذرات الذهب (٥٤/٧) .

يختلف الحكم بين ما إذا كان يلعب به أولاً ، لكن صحح في البدائع عدم الجواز ؛ لأنه لا يشتري للانتفاع بجلده (١) عادة بل للتلهي (٢) به وهو حرام (٣) .

وهذا هو وجه رواية إطلاق بيع الكلب والسباع ، فإنه مبني على أن كلما يمكن الانتفاع بجلده ، أو عظمه يجوز بيعه ؛ ولذا عطف عليه بقوله : ( والفهد ، والسباع ) ، بسائر أنواعها فدخلته الهرة (٤) ؛ لأنها تصطاد (٥) الفأرة ، والهوام المؤذية ، ( والطيور ) ، إلا الخنزير فلا يجوز بيعه ؛ إذ لا ينتفع بشيء من أجزائه .

وعن هذا قال أبو الليث (٦) : يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها ؛ ( لا إن لم ينتفع بها ) (٧) كذا في الفتح (٨) .

( لكن في البدائع ) (٩) : وهذا غير سديد ؛ لأن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر ، فلا تقع (١٠) الحاجة إلى (١١) شرع البيع وقالوا : يجوز بيع الفيل إجماعاً ؛ لأنه ينتفع به للحمل ، والركوب ، والدهن النجس ؛ لأنه ينتفع به للاستصباح فهو

(١) من قوله : " وحمل ابن وهبان " إلى قوله : " كانت للانتفاع بجلده " ساقطة من : أ ، ر ، هـ .

ومن قوله : " لم يختلف الحكم " إلى آخره . ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في ر : للتلهي .

(٣) تفصيل عقد الفرائد . ل (١٠٢/ب) . انظر : فتح القدير (١١٨/٧) ، البحر الرائق (١٨٧/٦) ، رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(٤) في أ : النمرة ، وفي ر ، هـ : الهمزة .

(٥) في ر : انضطاد . خطأ .

(٦) في أ : أبو يوسف الليث ، وفي ل ، ر : الليث .

أبو الليث : نصر بن حمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي ، الفقيه ، الإمام الكبير ، من تصانيفه : " خزنة الفقه " ، " النوازل " ، توفي سنة ٣٧٣ هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٥٤٤/٣) ، الفوائد البهية (٢٩٠) .

(٧) ساقطة من : ل ، وفي أ : لأن لم ينتفع بها .

(٨) فتح القدير (١١٨/٧) . انظر : البحر الرائق (١٨٧/٦) .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في أ : نفع .

(١١) ساقطة من : أ .

كالسرقين<sup>(١)</sup> ، وفي التجنيس : المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع ، وكذا الكلب والحمار ؛ لأنه طاهر ينتفع به في طعام<sup>(٢)</sup> سنوره<sup>(٣)</sup> بخلاف لحم الخنزير المذبوح<sup>(٤)</sup>.

---

(١) السرقين : " السرجين " الزَّيْل ، كلمة أعجمية وأصلها " سركين " بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضاً ، وعن الأصمعي : لا أدري كيف أقوله ، وإنما أقول روث . انظر : المصباح المنير ص(١٠٤).

(٢) في هـ : إطعام .

(٣) السنور : حيوان أليف ، من خير مأكله الفأر ، يشبه النمر فيما فيه من نقط بيضاء وأخرى سوداء . انظر : الحيوان (٢٧١/٥) ، المعجم الوسيط (٤٥٧/١) .

(٤) البدائع (٣٣٥/٤) ، تفصيل عقد الفرائد . ل(١٠١/ب) .

## فرع في بيع الأجناس

لا ينبغي لأحد أن يتخذ كلباً في داره ، إلا أن يخاف من لصوص ، أو غيرهم فلا بأس أن يتخذه .

وكذلك الأسد ، والفهد ، والضبع ، وجميع السباع ، بمنزلة الكلب في جميع ذلك .  
أما اقتناؤه للصيد ، وحراسة الماشية ، والزرع فيجوز بالإجماع <sup>(١)</sup> .

( والذمي كالمسلم في بيع غير <sup>(٢)</sup> الخمر ، والخنزير ) ؛ لأنه مكلف محتاج وكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له ، وما لا فلا إلا الخمر والخنزير فإن عقده فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة <sup>(٣)</sup> .

قال <sup>(٤)</sup> في إيضاح الإصلاح : والتي خنقت أو <sup>(٥)</sup> جرحت في غير موضع الذبح ، وذباح <sup>(٦)</sup> المجوس كالخنزير ، فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية <sup>(٧)</sup> . انتهى .

أقول : ولا هو مختص بما ذكره ؛ لأن الكافر لو اشترى مسلماً ، أو مصحفاً ( أو شقصاً منهما ) <sup>(٨)</sup> ، أجبر على بيعه <sup>(٩)</sup> . ولو كان المشتري صغيراً أجبر عليه ولو لم يكن له ولي أقام القاضي له ولياً . كذا في السراج <sup>(١٠)</sup> .

(١) انظر : فتح القدير (١١٩/٧) ، البحر الرائق (١٨٨/٦) ، البناية (٣٨١/٨) ، رد المحتار (٢٢٧/٥) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) انظر : فتح القدير (١٢٢/٧) ، البحر الرائق (١٨٨/٦) ، البناية (٣٨٣/٨) ، البدائع (٣٣٤/٤) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في أ : أي .

(٦) في أ : ذباح .

(٧) الهداية (٦٢/٤) . انظر : البحر الرائق (١٨٨/٦) .

(٨) ساقطة من غير : هـ .

(٩) في أ : زيادة مكررة " ولو كان المشتري صغيراً أجبر على بيعه " .

(١٠) السراج الوهاج (١/٣٢٩ ب ، ل/٣٣٠ أ) .



وينبغي أن عقد الصغير في هذا لا يتوقف على الإجازة (١) .

وجوابه في البحر عما في الإيضاح : بأنه في البزازية إنما ذكر جواز بيع المجوسي ذبيحته ، أو ما هو عنده كالذبح ، والخنق ، من كافر عن أبي يوسف . وظاهره أنهما قالاً بخلافه ممنوع لجواز أن يكون (٢) نسبته إليه ؛ لأنه هو المخرج له ولا قول لهما فيه وقد التزم مثله في إطلاق (٣) فتح القدير ، والمعنى يشهد له ؛ لأن ما نكر لا ينزل عن (٤) مرتبة الخنزير إذا ذبحه الذمي ، ولا كلام أنا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة / والدم . وفيها بيع متروك التسمية عمداً من كافر لا يجوز (٥) ، وما في [٤٩٦] الملنقط : كل شيء منع منه المسلم امتنع منه الذمي إلا الخمر والخنزير (٦) .

يرد عليه : أنه لا يمنع من لبس الحرير والذهب ، بخلاف المسلم .

وفي كلامه إيماء إلى أن الذمي لا يحد بشرب الخمر ، وإنها ترد عليه إذا غصبت ويضمن متلفها بالإراقة إلا أن يظهر بيعها من المسلمين أو يكون المتلف إماماً يرى ذلك .

قيل : وينبغي أن يكون إظهار شربها كإظهار بيعها (٧) .

وفي حدود البزازية : ويمنع الذمي عما يمنع منه المسلم إلا شرب الخمر فإن غنوا وضربوا العيذان منعوا كالمسلمين ؛ لأنه لم يستثن عنهم (٨) . انتهى .

(١) أي لعدم فائدته ؛ لأنه إذا أجاز له وليه أجبر أيضاً على بيعه .

انظر : رد المحتار (٢٢٩/٥) ، منحة الخالق (١٨٨/٦) .

(٢) ساقطة من : أ ، ر .

(٣) في غير " ن " : طلاق .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) انظر : فتح القدير (١٢٢/٧) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) ، البدائع (١٤١/٥) ، " الطبعة الثانية " .

(٦) الملنقط في الفتاوى الحنفية ص (٢٦٤) .

(٧) انظر : فتح القدير (١٢١/٧) ، البناية (٣٨٢/٨) .

(٨) الفتاوى البزازية (٤٣٠/٦) .

( وفي السراج : اشترى الذمي عبداً مسلماً جاز وأجبر على بيعه صغيراً كان المالك أو كبيراً ، ويجبر <sup>(١)</sup> ولي الصغير على بيعه ، فإن لم يكن له ولي أقام القاضي له ولياً ، وكذا إذا اشترى مصحفاً لأنه <sup>(٢)</sup> يستدل <sup>(٣)</sup> العبد بالخدمة ، ويخاف منه إتلاف المصحف بما لا يحل <sup>(٤)</sup> . انتهى .

قال في البحر : ولم أر حكم وقف الكافر مصحفاً ، وأقول : تعليله في السراج جبره على البيع فيه إيماء إلى أنه ليس قربة عندهم ، فلا يصح <sup>(٥)</sup> . وقفه <sup>(٦)</sup> وهذا : لأن ما يتقرب بإيقافه لا يخشى إتلافه بما لا يحل كحرق ونحوه . ثم قال في السراج : وكذا إذا أسلم عبد الذمي ولو أعتقه جاز ، ولو دبره أو كانت أمة فاستولدها سعياً في قيمتهما <sup>(٧)</sup> ، ويوجع ضرباً بوطئ المسلمة ولو كاتبها جازت الكتابة ، فإن عجزت أجبر على بيعها ، وكذا إذا ملك شقصاً من مسلم ؛ لأنه يملك استخدامه بالمهاياة <sup>(٨)</sup> . انتهى .

وقال في إيضاح الكرمانى : لو باعه من كافر أجبر على رده ، والبائع على بيعه <sup>(٩)</sup> .

(١) في هـ : أو .

(٢) ساقطة من : أ ، ن .

(٣) في ن ، ر ، هـ : يستبدل .

(٤) السراج الوهاج (١/٣٣٠ أ) .

(٥) البحر الرائق (١٨٩/٦) .

(٦) هناك نوع من الاضطراب في العبارة هنا في : أ ، ن .

(٧) في أ ، ن : قيمتها .

(٨) انظر : منحة الخالق (١٨٩/٦) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) ، البحر الرائق (١٨٩/٦) .

(٩) البحر الرائق عن إيضاح الكرمانى (١٨٨/٦) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) .

## فرع حسن

قال في المحيط : من خيار الشرط الفاسق المسلم إذا اشترى عبداً أمرد وكان من عادته ابتياع المرد أجبر على بيعه دفعاً للفساد . انتهى بلفظه <sup>(١)</sup> .

ولو استقرض الكافر خمراً فأسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها ، فصار كهلاكها ، مستنداً إلى معنى فيها ، وإن أسلم المستقرض فعن الإمام سقوطها ، وعنه أن عليه قيمتها ، وهو قول محمد ، لتعذره لمعنى من جهته ، ( ولو قال ) لغيره : ( بع عبدك من زيد بألف على أني ضامن لك مائة ) مثلاً <sup>(٢)</sup> ( سوى الألف فباع ) العبد من زيد ، يعني بإيجاب وقبول <sup>(٣)</sup> .

وما في النهاية : فيقول صاحب العبد : بعت ويكون قوله بعت هو <sup>(٤)</sup> جواباً لكل ولو لم يكن إياءً <sup>(٥)</sup> ، ولا مساومةً ( ولكن إيجاب [ صاحب ] العبد <sup>(٦)</sup> بألف حصل عقيب ضمان الرجل كان <sup>(٧)</sup> كذلك استحساناً ، أما ضمانه بعد الإيجاب والمساومة ) <sup>(٨)</sup> فيصح قياساً ، واستحساناً <sup>(٩)</sup> . انتهى <sup>(١٠)</sup> . يفيد أن قوله : بعت هو الإيجاب فيحتاج إلى

(١) انظر : رد المحتار (٢٢٩/٥) .

(٢) ساقطة من : أ ، ر .

(٣) انظر : فتح القدير (١٢٢/٧) ، البحر الرائق (١٨٩/٦) .

صورة المسألة : أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم ، وهو لا يبيع إلا بألف وخمسمائة ، والمشتري لا يرغب فيه إلا بالألف فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد : بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف درهم على أني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الألف ، فيقول صاحب العبد بعت كذا فالبيع جائز .

انظر : البناء (٣٨٤/٨) .

(٤) ساقطة من غير : " ل " .

(٥) في ل : إيجاباً .

(٦) " إيجاب العبد " كذا في جميع النسخ ، والصواب : " إيجاب صاحب العبد " كما يدل عليه السياق .

(٧) في ل : ذلك كان .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) مكان الكلمة بياض في : ل .

(١٠) فتح القدير عن النهاية (١٢٣/٧) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) .

القبول ، وفي بعض الشروح : ويكون البيع بعده <sup>(١)</sup> دلالة على القبول ؛ لأنه امتثال بذلك كقول الرجل لامرأته : طلقي نفسك إن شئت فقالت : طلقت <sup>(٢)</sup> يجعل قبولاً <sup>(٣)</sup> استحساناً ، فكذا هذا <sup>(٤)</sup> .

قال في الفتح : وفي بعضها . فنذكر ما في النهاية . ثم قال : وهو الصواب <sup>(٥)</sup> ؛ لأن لفظة الأمر لا تكون في البيع إيجاباً على ما مر <sup>(٦)</sup> . انتهى .

يعني أنه مرانها لا تكون إيجاباً من المشتري ، فكيف بالأجنبي فلذا كان ما في بعض الشروح خطأ ( صح ) البيع ( بألف ، وبطل الضمان ) أي ضمان المائة <sup>(٧)</sup> ؛ لأنه حيث لم يكن من الثمن ( كانت التزام <sup>(٨)</sup> مال ابتداء يعطيه إياه ، وهذه رشوة <sup>(٩)</sup> إن لم يقابل بالمبيع ، <sup>(١٠)</sup> ( [ وإن زاد ] <sup>(١١)</sup> ) بعد قوله : مائة ( من الثمن فالألف على زيد والمائة <sup>(١٢)</sup> على الضامن ) ؛ لأنه أضاف التزامه <sup>(١٣)</sup> زيادة في الثمن <sup>(١٤)</sup> إلى بيعه ، ( وهي جائزة ) <sup>(١٥)</sup> ولو من الأجنبي والضمان جائز الإضافة ، فإن كان

(١) في ل : بعد .

(٢) في ر : طلقي .

(٣) في ر : قبول .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٨٩/٦) .

(٥) في ل ، ر : قال في فتح القدير : وما في النهاية هو الصواب .

(٦) فتح القدير (١٢٣/٧) .

(٧) في ر : المالية .

(٨) كلمة " التزام " ساقطة من : ر .

(٩) الرشوة لغة : بكسر الراء ، ما يعطيه الشخص للحاكم ، وغيره ليحكم له ، أو يحمله على ما يريد .

انظر : المصباح المنير ص (٨٧) مادة : رشا .

شرعاً : ما يأخذه المرشو ليميل مع الراشي أو ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل .

انظر : التعريفات ص (٩٨) .

(١٠) في أ ، هـ : بالبيع .

(١١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من : " متن الكنز " .

(١٢) في ل : فالمائة .

(١٣) في ل : لأنه التزامه لأن أضاف التزامه .

(١٤) ساقطة من : ن .

(١٥) ساقطة من : ل .

بأمر المشتري كان للبائع حبس المبيع حتى يأخذه من الضامن ، وللمشتري أن يراجح على ألف ومائة ، ولو كان داراً أخذها الشفيع <sup>(١)</sup> كذلك ، ولو رد بعيب أو تقايلاً رد البائع الزيادة على الضامن .

ولو كان بغير أمره لم يثبت في حق المشتري ، فلا يحبس المبيع عليها ويراجح على ألف <sup>(٢)</sup> ويأخذها الشفيع كذلك ، ولو <sup>(٣)</sup> تقايلاً أورد المبيع بعيب بالتراضي كان للأجنبي أن يستردها قيد بقوله سوى الألف ؛ لأنه لو حذفه كان كفيلاً بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة ، ( وبكونها في العقد ؛ لأنها بعد العقد لا يجوز إلا بإجازة المشتري <sup>(٤)</sup> / أو يعطي الزيادة ) <sup>(٥)</sup> من عنده أو يضمنها أو يضيفها إلى نفسه ، وإن [٤٩٧] زاد بأمر المشتري جاز ، ولا يلزمه شيء ، ولا يظهر في حق الشفيع . كذا في الشرح <sup>(٦)</sup> .

( ووطء زوج ) الأمة ( المشتراة قبض ) لأنه حصل بتسليط من المشتري فصار منسوباً إليه ، ودلت المسألة على أن تزويجها قبل قبضها صحيح ، بخلاف البيع ؛ لأنه يفسد بالغرر ، بخلاف النكاح .

وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبله ، والنكاح لا يفسخ به حتى لو لم يطأها الزوج حتى ماتت وجب المهر للمشتري كذا في النهاية <sup>(٧)</sup> . ( لا ) يكون ( عقده ) قبضاً استحساناً .

(١) الشفعة : لغة : الضم .

انظر : طلبة الطلبة ص (١٢٦) ، المصباح المنير ص (١٢١) ، القاموس المحيط ص (٩٤٧) مادة : شفع .

شريعاً : هي تملك شرعي لعقار على من أخذه بعوض مالي جبراً شرعياً بمثل ثمنه .

انظر : التعريفات (١٦٨/١) ، الحدود والأحكام الفقهية للبساطامي ص (١٠٧ ، ١٠٨) .

(٢) في ل : ألف ومائة .

(٣) مكان الكلمة بياض في : ل .

(٤) في ل : من المشتري .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) تبين الحقائق (٤٥/٢) . انظر : فتح القدير (١٢٤/٧) .

(٧) البحر الرائق عن النهاية (١٨٩/٦) ، فتح القدير (١٢٥/٧) ، رد المحتار (٢٢٩/٥) .

والقياس أن يكون قبضاً ؛ لأنه تعيب حكمي ألا ترى أنه لو وجد المشتراة <sup>(١)</sup> مزوجة <sup>(٢)</sup> يردّها بالعيب وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها فعل <sup>(٣)</sup> حسي <sup>(٤)</sup> من المشتري والتزويج فعل <sup>(٥)</sup> تعيب حكمي بمعنى <sup>(٦)</sup> تقليل <sup>(٧)</sup> الرغبات فيها ، فكان كنقصان السّعر ، وأورد على هذا الإعتاق والتدبير ، فإنه يصير بهما قابضاً وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي <sup>(٨)</sup> .

وأجيب بأن القبض الحاصل بالعنق ضروري ليس مما نحن فيه ، وذلك أنه إنهاء للملك .

ومن ضرورة إنهاء الملك <sup>(٩)</sup> كونه قابضاً والتدبير من وارثه <sup>(١٠)</sup> ؛ لأن <sup>(١١)</sup> به يثبت حق الحرية للمدبر ، ولو انتقض البيع بعد ما زوجها قبل القبض بطل النكاح في قول أبي يوسف ، وهو المختار خلافاً لمحمد .

وقيد القاضي الإمام بطلان <sup>(١٢)</sup> النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما إذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح ، وإن بطل البيع ويجب المهر للمشتري <sup>(١٣)</sup> .

(١) في ر : المشتري .

(٢) في ل : من زوجة .

(٣) في هـ : فعلي .

(٤) في ل : يخشى .

(٥) في هـ : فعلي .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في أ ، ل : تحليل .

(٨) انظر : البحر الرائق (١٨٩/٦) ، رد المحتار (٢٣٠/٥) ، فتح القدير (١٢٥/٧) ، البنائية (٣٨٦/٨) .

(٩) في ل ، هـ : للملك .

(١٠) في ل ، ر ، هـ : واديه .

(١١) في أ ، ن : لأنه .

(١٢) في هـ : بطلاق .

(١٣) انظر : فتح القدير (١٢٥/٧) ، البحر الرائق (١٨٩/٦) .

(ومن اشترى عبداً) أراد به المنقول ، أما العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية<sup>(١)</sup> وغيرها<sup>(٢)</sup> ، (فغاب) أي المشتري قبل القبض ، وهذا القيد لا بد منه حتى لو غاب بعد القبض لا يبيعه القاضي ؛ لأن حقه غير متعلق بماليته ، بل بذمة المشتري .

وقيده في جامع الفصولين بما إذا لم يخف عليه التلف ، فإن خيف جاز له البيع حيث قال للقاضي : إيداع مال غائب ومفقود ، وله إقراضه وبيع منقوله ولو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم<sup>(٣)</sup> . انتهى .

والذي ينبغي أن يقال : إن خوف التلف محورّ للبيع علم مكانه أولاً ، وقدمنا نحوه في خيار الشرط فارجع إليه<sup>(٤)</sup> .

(فبرهن البائع على بيعه) من الغائب وأنه لم ينقد إليه الثمن ، (وغيبته معروفة) بأن كانت البلدة التي خرج إليها معروفة وإن بعدت (لم يبيع بدين البائع) ؛ (لأنه يتوصل) (٥) إلى حقه (بالذهاب إليه) (٦) ، (وإلا) أي وإن لم تكن غيبته معروفة بأن لم يدر مكانه (بيع) العبد (بدينه) ؛ لأن ملك المشتري ظهر بإقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغولاً بحقه<sup>(٧)</sup> ، فإذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي فيه ، وهذا البيع منه ليس لهذا البرهان الذي أقامه ؛ لأنه لا يقام لإثبات الدين على الغائب ، بل فائدته إنما هي كشف الحال ليجيبه إلى البيع نظراً للغائب ، ثم إذا باعه دفع إليه ما أنفق عليه من الثمن ، وما فضل يمسكه للغائب ، فإن لم يف به اتبع البائع المشتري فيما بقي ،

(١) البحر الرائق عن النهاية (١٩٠/٦) .

(٢) انظر : رد المحتار (٢٣٠/٥) ، تبين الحقائق (١٢٨/٤) ، منحة الخالق (١٩٠/٦) .

(٣) جامع الفصولين (٦٧/١) .

(٤) انظر : رد المحتار (٢٣٠/٥) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) ساقطة من : هـ .

(٧) في ر ، ل ، ن : لحقه .

وفي جامع الفصولين : باع دابة ، ولا يوقف على المشتري فللحاكم أن يأذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو <sup>(١)</sup> كان من جنسه <sup>(٢)</sup> .

ولو أذن له أن يؤجرها ، ( ويعلفها من أجرها ) <sup>(٣)</sup> جاز وهو ظاهر في أن إن القاضي للبائع ( في البيع ) <sup>(٤)</sup> كافٍ يعني بعد البرهان على البيع والغيبة .

وهل للقاضي أن يبيعه بعرض لم أره في كلامهم .

وظاهر قوله <sup>(٥)</sup> : فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه يفيد أن للمأذون أن يبيع، بخلاف جنس الثمن فالقاضي أولى . كذا في البحر <sup>(٦)</sup> .

وأنت خبير بأن هذا البيع ليس إلا للحاجة إلى إيفاء الثمن .

وحيث لم يوف منه ، فينبغي أن لا يجوز / ، وظاهر كلامهم <sup>(٧)</sup> في أنه لو باعه [٤٩٨] غير القاضي ومأذونه كان بيع فضولي ، فإن سلمه إلى المشتري كان كل منهما غاصباً ، ولم أر ما لو كان البيع مقايضة ، وأرى أن القاضي يفسخ البيع بينهما ، حيث كانت غيبته غير معروفة ؛ إذ لا أثر لبيع القاضي له ، فتدبره <sup>(٨)</sup> .

ثم في جامع الفصولين أيضاً : استأجر إيلاً إلى مكة ذاهباً جائئاً ، ودفع الكراء ، ومات رب <sup>(٩)</sup> الدابة في الذهاب حتى انفسخت الإجارة ، فإذا أتى مكة ، ورفع

(١) في ر : ولو .

(٢) جامع الفصولين (٦٧/١) .

(٣) ساقطة من : ر ، ن .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ل : قولهم .

(٦) البحر الرائق (١٩٠/٦) .

(٧) في هـ : وكلامهم ظاهر .

(٨) انظر : البحر الرائق عن النهر (١٩٠/٦) ، رد المحتار (٢٣١/٥) .

(٩) في " ن " : راب .



الأمر<sup>(١)</sup> إلى القاضي فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز ، وللمستأجر أن يركبها إلى مكة ولا يضمن ، وعليه الكراء إلى مكة .

ولو غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه فإنه ينبغي أن يجوز ، ولو مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ، ولو علم بموت الوارث جاز ، ويكون حفظاً .

ألا ترى أنه لو باع الآبق<sup>(٢)</sup> يجوز<sup>(٣)</sup> . انتهى .

( ولو غاب أحد المشتريين ) قبل<sup>(٤)</sup> دفع الثمن وقبض المبيع ، بحيث لم يدر مكانه ( فللحاضر دفع كل الثمن ) ويجبر البائع على قبول حصة الغائب ، وعلى دفع كل المبيع إليه ، وهو المراد بقوله : ( وقبضه ) أي قبض كل المبيع .

( وحبسه ) أي المبيع ( حتى ينقد شريكه ) الثمن ، ولو بقي درهم عندهما .

وقال أبو يوسف : ليس له الحبس ؛ لأنه قضى دين الغائب بغير أمره . فكان متبرعاً فلا يرجع .

وإذا لم يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته ، ولهما أنه مضطر في دفع حصة الغائب ؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملكه إلا بأداء الجميع<sup>(٥)</sup> .

(١) ساقطة من : ل .

(٢) الآبق لغة : أبق العبد ، تمتع وخرب ، ذهب بلا خوف ، ولا كد عمل ، أو استخفى ثم ذهب فهو آبق .

انظر : القاموس المحيط (٧٧٨) ، المصباح المنير ص (١) .

اصطلاحاً : هو مملوك فرّ من مالكه قصداً معنداً .

انظر : أنيس الفقهاء ص (١٨٩) ، معجم لغة الفقهاء ص (٣٥) ، معجم المصطلحات (٣٥/١) ، التعريفات (٢٠/١) .

(٣) جامع الفصولين (٦٤/١) .

(٤) تكررت في : أ .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٩١/٦) ، البناية (٣٨٨/٨) ، الدر المختار (٢٣١/٥) ، منحة الخالق (١٩١/٦) ، بداية المبتدي (١٤٣/١) ، الهداية (٨٠/٣) ، الجامع الصغير (٣٦٦/١) .

وهذا قول أبي حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وخالف أبو يوسف في الكل . فهذه أحكام الأول في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء الثمن كله . فعنده : إذا فقد الثمن لا يأخذ إلا نصيبه لكونه أجنبياً في نصيب الغائب وهما قولان : إن الحاضر مضطر إلى أداء كل الثمن لأن للبائع حق حبس كل المبيع إلى أن يستوفي كل الثمن . البحر الرائق (١٩١/٦) .

والمضطر يرجع ، وله حق الحبس ، قيد بالمشتريين ؛ لأن أحد المستأجرين لو غاب قبل نقد الأجرة فنقد الحاضر جميعها كان متبرعاً ؛ لأنه <sup>(١)</sup> غير مضطر ؛ إذ ليس للآجر حبس الدار ؛ لاستيفاء الأجرة ذكره التمرتاشي <sup>(٢)</sup> ، وينبغي أن يقال إلا أن يشترط <sup>(٣)</sup> تعجيل الأجرة <sup>(٤)</sup> .

( ومن باع أمة بألف متقال ذهب وفضة ، فهما ) أي الذهب والفضة ( نصفان ) ، فيجب عليه خمسمائة متقال من كل منهما ؛ لأنه أضاف المتقال إليهما على السواء ، فيجب من كل ( واحد منهما ) <sup>(٥)</sup> نصفه .

ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها ، بخلاف ما لو قال بألف من الدراهم والدنانير ، حيث لا يشترط بيان الصفة ، وينصرف إلى الجياد قيد بالمتقال ؛ لأنه لو قال بألف من الذهب والفضة أو بألف من الدراهم والدنانير كان عليه خمسمائة دينار بالمتاقيل وخمسمائة درهم فضة ؛ لأنه المتعارف من الدراهم ، فينصرف إليه . كذا في المبسوط <sup>(٦)</sup> .

(١) في ن : لأنه كان .

(٢) هو أحمد بن إسماعيل ظهير الدين التمرتاشي ، الخوارزمي ، أبو العباس ، إمام جليل القدر ، مُطَّلَع على حقائق الشريعة له : شرح الجامع الصغير ، وتُمرَّس : قرية من قرى خوارزم وهو إقليم كبير بفارس . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٤٧/١) ، الفوائد البهية ص (٢١) ، كشف الظنون (١٤٠٣/١) .

(٣) في أ : يشترط .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٩١/٦) ، منحة الخالق على النهر (١٩١/٦) .

قول التمرتاشي : إذا ثبت حق الحبس في مسئلتنا للحاضر فله حبسه إلى أن يستوفي الكل ، ولو بقي درهم كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه له أن يحبس المبيع عن الموكل إلى أن يعطيه جميع الثمن . فتح القدير (١٢٨/٧) .

(٥) كلمة " واحد " ساقطة من : هـ ، وكلمة " منهما " ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٦) مبسوط السرخسي (١٦٣/١٢) . انظر : رد المحتار (٢٣٢/٥) ، فتح القدير (١٢٩/٧) ، البحر الرائق (١٩١/٦) .

وكذا عند الانقسام في كل ما يقر به من المكيل ، والموزون ، والمعدود والمذروع ، قرضاً ، أو سلفاً ، أو غصباً ، أو وديعة ، أو مهراً ، أو وصية ، أو كفالة ، أو جعلاً <sup>(١)</sup> ، في خلع .

ومنه ما لو قال : عَلَيَّ <sup>(٢)</sup> كُرَّ حنطة ، وشعير ، وسمسم ، كان عليه الثلث من كل <sup>(٣)</sup> . انتهى <sup>(٤)</sup> .

واعلم أن كون اسم الدراهم ينصرف إلى الفضة ، محله ما إذا كان هو المتعارف في بلد العقد .

وفي عرف مصر <sup>(٥)</sup> لفظ الدراهم الآن ينصرف إلى زنة أربعة دراهم بوزن <sup>(٦)</sup> سبعة من الفلوس ، إلا أن يقيد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة ، فإن ما دونه نَقْل أو خف يسمونه نصف فضة . كذا في الفتح <sup>(٧)</sup> .

قال في البحر : وعلى هذا لو شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيد بها ينصرف إلى الفلوس النحاس ، وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية

(١) الجُعْل لغة : من باب الخلع : بضم الحيم ، ما جُعِلَ بدلاً فيه . وجُعِلَ الأبق ، وجعل الأجير من ذلك . وقيل : ما جعل للإنسان من شيء على الشيء يفعله .

انظر : طلبة الطلبة ص (١٠٧ ، ١٦٩) ، القاموس المحيط (٣/٣٤٨) .

اصطلاحاً : ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله ، وما يجعل للعامل على عمله .

انظر : أنيس الفقهاء (١/١٦٩) ، التعريفات (١/١٠٤) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) انظر : مبسوط السرخسي (١٢/١٦٣) ، فتح القدير (٧/١٢٩) ، البحر الرائق (٦/١٩١) .

(٤) ساقطة من غير : " أ " .

(٥) سميت مصر بمصر نسبة إلى مصر بن مصرام بن حام بن نوح عليه السلام ، وهي من فتوح عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب ، رضي الله عنهم .

(٦) في ر ، هـ : يوزن .

(٧) فتح القدير (٧/١٢٩) .

والصرغتمشية <sup>(١)</sup> ، فينصرف إلى الفضة ؛ لما في المغرب : النقرة ، القطعة المذابة من الفضة أو الذهب ، ويقال : نقرة فضة على الإضافة للبيان <sup>(٢)</sup> .

وفي المصباح : النُقْرَةُ : القطعة المذابة من الفضة . وقبل الذَّوْبَ <sup>(٣)</sup> هي تَبْرٌ . انتهى <sup>(٤)</sup> .

ولا يخفى أن كون الدراهم تنصرف إلى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقاً أخذاً مما في الفتح <sup>(٥)</sup> .

فيه نظر إذ غاية ما فيه الإحالة على زمنه / ولا يلزم منه أن يكون كل زمن [٤٩٩] كذلك ، والذي ينبغي أن <sup>(٦)</sup> لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف فإن لم يعرف صرف إلى الفضة ؛ لأنه الأصل ، وأما قيمة كل درهم منها ، فقال في البحر بعدما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة ، أو <sup>(٧)</sup> مغشوشة ، وكنت استفتيت بعض المالكية عنها ، يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني <sup>(٨)</sup> فأفتى بأنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس . قال : فيُعَوَّل على ذلك ما لم يوجد خلافه <sup>(٩)</sup> . انتهى .

(١) ساقطة من : ر .

هي مدرسة أنشأها الأمير سيف الدين صرغتمش الناصري سنة ٧٥٧هـ ، وجعلها وفقاً على فقهاء الحنفية ،

ورتب بها درساً للحديث النبوي . انظر : الخطط المقريرية (٣٨٠/٢) .

(٢) البحر الرائق (١٩٢/٦) ، رد المحتار (٢٣٣/٥) ، المغرب ص (٤٦٣) .

(٣) في ر : وقيل المذوب .

(٤) المصباح المنير ص (٢٣٧) مادة : نقر .

(٥) منحة الخالق أخذاً من فتح القدير (١٩٢/٦) .

(٦) في أ ، ن : لأنه .

(٧) في ن : و .

(٨) هو شيخ المالكية بالديار المصرية .

مواهب الجليل (٣٩٥/١) .

(٩) انظر : منحة الخالق (١٩٢/٦) ، رد المحتار (٢٣٢/٥) .

وقد اعتبر ذلك في زماننا ؛ لأن الأدنى متيقن به ، وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ، ولكن الأوفق <sup>(١)</sup> بفروع مذهبنا وجوب <sup>(٢)</sup> درهم وسط ، لما في جامع الفصوليين من دعوى النقرة : لو تزوجها على مائة درهم نقرة ، ولم يضيفها صح العقد ، فلو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط <sup>(٣)</sup> . انتهى .

فينبغي أن يعول عليه <sup>(٤)</sup> . انتهى .

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية : أن قيمته باعتبار المعاملة الآن نصف وثلاث ، وأنت قد علمت بأن القيمة تختلف باختلاف الأزمان .

ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين ، فينبغي اعتبار زمن الواقف ، والله الموفق .

ثم رأيت رسالة للإمام الحافظ المقرئ <sup>(٥)</sup> سماها : شذور العقود في ذكر النقود <sup>(٦)</sup> وأن <sup>(٧)</sup> الملك الكامل ناصر الدين بن العادل بن أيوب <sup>(٨)</sup> في ذي القعدة سنة ثنتين وعشرين وستمائة أمر بضرب دراهم مستديرة ، وجعل الدرهم منها ثلاثة أثلاث ،

(١) في أ ، ن : الأرفق .

(٢) في ر : ووجوب .

(٣) جامع الفصوليين (٢٦٢/١) .

(٤) منحة الخالق (١٩٢/٦) ، رد المحتار (٢٣٢/٥) .

(٥) هو عبد الله بن أحمد بن محمود أبو القاسم البلخي صاحب التصانيف في علم الكلام من متكلمي المعتزلة البغداديين ، أقام ببغداد مدة طويلة ، واشتهرت بها كتبه ثم عاد إلى بلخ فأقام إلى حين وفاته ، توفي في أول شعبان سنة تسع عشرة وثلاث مائة .

انظر : طبقات الحنفية (٢٧١/١) .

(٦) لم أقف عليها .

(٧) في ر : فان ، وفي هـ : ولد .

(٨) هو الملك الكامل الشهيد ناصر الدين محمد ابن الملك المظفر شهاب الدين غازي ابن السلطان الملك العادل أبي بكر محمد بن أيوب ، ولد في سنة ست وسبعين وخمس مائة . تملك ميافارقين ، وغيرها بعد أبيه سنة خمس وأربعين ، وكان شاباً عاقلاً شجاعاً مهيباً محسناً إلى رعيته مجاهد غازياً دينياً نقياً حميد الطريقة ، حاصره عسكر هولاكو نحو من عشرين شهراً حتى فني الناس جوعاً ووباءً وقتله هولاكو في سنة ثمان وخمسين عتواً وغدراً . انظر : سير أعلام النبلاء (٢٠١/٢٣) .

تثنيه من فضة خالصة وثلثه من نحاس ، فاستمر ذلك <sup>(١)</sup> بمصر ، والشام ، مدة أيام بني أيوب ، فلما انقرضوا وقامت مماليتهم الأتراك من بعدهم أبقوا سائر شعارهم واقتدوا بهم في جميع أحوالهم ، وأقروا <sup>(٢)</sup> نقدهم على حاله من أجل أنهم كانوا يفتخرون بالانتماء إليهم . فلما ولي <sup>(٣)</sup> الملك الظاهر بيبرس البندقداري <sup>(٤)</sup> الصالحي النجمي <sup>(٥)</sup> ، ضرب دراهم ظاهرية وجعلها من سبعين درهماً فضة خالصة وثلاثين نحاساً ، فلم تزل الكاملية والظاهرية بمصر إلى أن فسدت في سنة إحدى وثمانين وسبعمائة بدخول الدراهم الحموية <sup>(٦)</sup> فكثر تعنت الناس <sup>(٧)</sup> فيها وكان ذلك في إمارة الملك الظاهر ، برقوق <sup>(٨)</sup> ، فلما تسلطن ( أكثر من ) <sup>(٩)</sup> ضرب الفلوس وأبطل ضرب <sup>(١٠)</sup> الدراهم إلى أن قدم الملك المؤيد <sup>(١١)</sup> شيخ من الشام في رمضان سنة سبعة

(١) في ل : بذلك .

(٢) في ل : وقرؤا .

(٣) في ر : أولى .

(٤) في ن : البيدقداري ، وفي ر ، ل : البندقداري ، وفي هـ : البندقداسي .

(٥) بيبرس العلاني ، ركن الدين ، الملك الظاهر ، صاحب الفتوحات ، أسر وبيع في سيواس ، واشتره الأمير علاء الدين في القاهرة ، ثم أخذه نجم الدين أيوب ، فجعله في خاصة خدمه ثم أعنته ، وتولي بيبرس سلطنة مصر والشام ولقب بالملك القاهر لأبي الفتوحات ، توفي في دمشق وأقيمت حوله المكتبة الظاهرية .  
انظر ترجمته في : الأعلام (٧٩/٢) .

(٦) الدراهم الحموية : هي التي تتغلب فيها نسبة معدن النحاس أو الصفر على نسبة الفضة كأن يكون ثلثها من فضة وثلثها من النحاس أو الصفر ، وهي التي ضربت في إمارة الظاهر برقوق . انظر : تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية ص (٨٢) .

(٧) في ر : للناس .

(٨) الظاهر برقوق : برقوق بن أنعي العثماني أبو سعيد ، سيف الدين ، الملك الظاهر ، أول من ملك مصر من الشراكسة ، بني المدرسة البرقوقية بمصر ، كان حازماً شجاعاً فيه دهاء ، توفي بالقاهرة .  
انظر ترجمته في : الأعلام (٤٨/٢) .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) ساقطة من : هـ .

(١١) الملك المؤيد : شيخ بن عبد الله المحمودي الظاهري ، أبو النصر ، من ملوك الحراكسة بمصر والشام ، أصله من مماليك الظاهر برقوق ، كان شجاعاً ، وافر العقل ، كريماً ، بصيراً ، يقول الشعر ويضع الألحان ، مدة حكمه ثمانين سنين وخمسة أشهر .

انظر ترجمته في : الأعلام (١٨٢/٣) .

عشر وثمانمائة فوصل مع العسكر واتباعهم من الدراهم البندقية <sup>(١)</sup> والنوروزية <sup>(٢)</sup> ، فتعامل الناس بها وحسن موقعها فضربت الدراهم المؤيدية <sup>(٣)</sup> في شوال ، فتعامل الناس بها . انتهى .

وعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان ، وهذا النقل هو المعول عليه دون غيره <sup>(٤)</sup> . والله أعلم .

( وإن قضى زيف ) وهو ما زيفه بيت المال أي رده ( عن ) دراهم ( جيد ) كانت عليه ( وتلف ) بأن هلك أو استهلكه في الإنفاق .

وما في البحر : قيد بتلفها ليعلم حكم ما لو أتلّفها بالأولى <sup>(٥)</sup> . فيه نظر . وهذا عندهما . وقال أبو يوسف له يرد <sup>(٦)</sup> مثل الزيوف <sup>(٧)</sup> ، ويرجع بالجياد <sup>(٨)</sup> ، والخلاف مقيد بما إذا لم يعلم رب الدين بذلك حين القبض ، فإن علم ورضي بذلك ( كان <sup>(٩)</sup> قضاء ) اتفاقاً ، ولو قال له : أنفقها ، فإن لم ترج <sup>(١٠)</sup> فردّها علي <sup>(١١)</sup> كان له أن يردّها

---

(١) الدراهم البندقية : وهي ما كانت تضرب في البندقية من بلاد إيطاليا ، وقد شاعت في الشرق في سنة ٨٠٦ هـ . انظر : دراسات مقارنة في النقود ص (٢١٤) .

(٢) الدراهم النوروزية : منسوبة إلى الأمير نوروز الحافظي نائب دمشق الذي قتل سنة ٨١٧ هـ . انظر : المرجع السابق ص (٢١٢) .

(٣) في ن ، هـ : المؤيدة .

الدراهم المؤيدية هي : نسبة إلى الملك المؤيد ضربها في شوال ٨١٧ هـ ، ونودي في القاهرة بالمعاملة بها في يوم السبت الرابع والعشرين من صفر سنة ٨١٨ هـ فتعامل الناس بها . انظر : المرجع السابق ص (٢١٢) .

(٤) انظر : منحة الخالق عن النهر (١٩٢/٦) .

(٥) انظر : البحر الرائق (١٩٢/٢) ، منحة الخالق عن النهر (١٩٢/٢) .

(٦) في ل : ليرد .

(٧) الزيوف : سبق تعريفه ص (١٢٨) .

(٨) الجياد : فضة خالصة تروج في التجارات ، وتوضع في بيت المال .

انظر : رد المحتار (٢٣٣/٥) .

(٩) في ر : لأن .

(١٠) في ر : تروج .

(١١) ساقطة من : أ ، ن ، هـ .

استحساناً ، ولو قال <sup>(١)</sup> البائع للمشتري حين أراد رد المبيع بعيب : بعه فإن لم يسترده <sup>(٢)</sup> فعرضه على البيع بطل خياره <sup>(٣)</sup> .

والفرق أن المقبوض إذا لم يتجاوز به بقي على ملك الدافع فصح أمره في التصرف فيه . أما العين فهي ملكه فتصرفه فيها لنفسه فبطل خياره لهما أنها <sup>(٤)</sup> من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف جاز فيقع به الاستيفاء ، ولا يبقى حقه إلا في الجودة / ولا يمكن ذكر تداركها بعد الهلاك ، وله أن حقه في الوصف [٥٠٠] مرعي كهو في الأصل ، ولا يمكن رعايته بإيجاب ضمان الوصف ؛ لأنه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه ، فوجب المصير لما قلنا ، وكون الجودة لا يمكن تداركها ممنوع ، بل هو ممكن بما ذكرنا كما لو وجدها ستوقة <sup>(٥)</sup> أو نبهجة <sup>(٦)</sup> فهلك ، فإنه يرد مثلها اتفاقاً ، فإن قالوا : الستوقة ليست من جنس الجياد حتى يصير مقتضياً حقه بها قلنا : وكذلك لا يصير مقتضياً بالزيف <sup>(٧)</sup> .

وعن هذا قال فخر الإسلام : ما قالاه قياس ، وما قاله <sup>(٨)</sup> استحسان <sup>(٩)</sup> .

(١) في ر : قاله .

(٢) في أ ، ن : يشترده .

(٣) انظر : فتح القدير (١٣٠/٧) ، البحر الرائق (١٩٢/٦) ، الدر المختار (٢٣٣/٥) .

(٤) في ر : أنهما ، وفي هـ : أنه .

(٥) ستوقة : الستوق ، درهم وهو ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب والأكثر ، وهو حرام أخذها لأنها فلوس ، وهي أردى من البهرج . انظر : القاموس المحيط (٨٠٣) ، طلبة الطلبة ص (٢٠٠) ، معجم لغة الفقهاء ص (٢٤١) ، معجم المصطلحات (٢٤٣/٢) .

(٦) بهرجة : البهرج الباطل والرديء والمباح ، والبهرجة : أن يعدل بالشيء عن الجادة القاصدة إلى غيرها ، وفي القاموس : إذا غلبها النحاس لا تؤخذ ، وهو فارسي معرب وقد يستعمل مع النون فيقال النبهرج .

انظر : القاموس المحيط ص (١٦٦-٨٠٣) ، طلبة الطلبة ص (٢٠٠) ، معجم لغة الفقهاء ص (٤٧٤) ، معجم المصطلحات (٣٩٧/٣) .

(٧) انظر : فتح القدير (١٣٠/٧) ، البحر الرائق (١٩٢/٦) .

(٨) في ل ، ر : قالاه .

(٩) في ل : استحساناً .

انظر : البحر الرائق (١٩٢/٦) .



وفي إيضاح الإصلاح : قول محمد الأول مع الإمام .  
وقوله الآخر مع أبي يوسف (١) .

وفي الحقائق نقلاً عن العيون : ما قاله أبو يوسف حسن (٢) دفعاً للضرر ، فاخترناه للفتوى (٣) .

وفي رهن الجوهرة : علم بها قبل الإنفاق وأخذ بدلها جياداً كان الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ، ( ولو كان له درهم فأعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ، ويجبر على القبض ) (٤) ولو كان له دينار فأعطاه دينارين (٥) صغيرين وزنهما دينار لم يجبر (٦) .

وفي النهاية عن الأجناس : اشترى بالجياد ، ونقد الزيوف ، ثم حلف أنه اشتراها بالجياد .

قال أبو حنيفة : لا يحنث .

وقال أبو يوسف : يحنث . انتهى (٧) .

ولعل وجه قوله : إن المتبادر من حلفه أنه اشترى بجياد أنه انقذ منها لا أنه عقد عليها فقط كما هو وجه قول الإمام .

وفي صرف الذخيرة (٨) : قال الإمام والثاني لا بأس ببيع المغشوش إذا بين أو كان ظاهراً يرى (٩) .

(١) إيضاح الإصلاح . ل (١٦٩/أ) . انظر : البحر الرائق (١٩٢/٦) ، البنائة (٣٩٠/٨) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) رمز الحقائق (٤٧/٢) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : درهمين .

(٦) الجوهرة النيرة (٢٩٩/١) .

(٧) فتح القدير عن النهاية (١٣٠/٧) ، البدائع (٢٢٢/٥) .

(٨) في هـ : الوجيز .

(٩) الذخيرة البرهانية (١١٩/ب) . انظر : البحر الرائق (١٩٣/٦) ، الدر المختار (٢٣٨/٥) .

وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين . ولا بأس أن يشتري الستوقة <sup>(١)</sup> إذا بين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وكل شيء لا يجوز فإنه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه ، ( وإن أفرخ طير ) أي أخرج فرخه من بيضه ( أو باض أو تكنس <sup>(٢)</sup> ظبي ) .

قال في المغرب : كنس <sup>(٣)</sup> ظبي دخل في الكناس كنوساً ، من باب طلب وتكنس <sup>(٤)</sup> مثله ، ومنه الصيد ، إذا تكنس في أرض رجل أي استتر .

ويروى تكسر وانكسر . انتهى <sup>(٥)</sup> .

وفي المصباح : الكناسة بالكسر بيته <sup>(٦)</sup> .

وفي الفتح : تكسر أي وقع فيها فتكسر <sup>(٧)</sup> . وتحرز <sup>(٨)</sup> به عما لو كسره رجل فيها فإنه لذلك الرجل لا للأخذ ولا يختص بصاحب الأرض ( في أرض رجل ) أو في داره ( فهو لمن أخذه ) لأنه مباح سبقت يده إليه .

ولأنه صيد وإن كان يؤخذ بلا حيلة <sup>(٩)</sup> والصيد لمن أخذه كما في الحديث والبيض أصل الصيد <sup>(١٠)</sup> ملحق به <sup>(١١)</sup> .

(١) في ر : بستوقة .

(٢) في ر : تكس .

(٣) في ر : ليس . خطأ .

(٤) في ر : تتكس .

(٥) المغرب ص (٤١٦) .

(٦) المصباح المنير ص (٢٠٧) مادة : كنس .

(٧) فتح القدير (١٣١/٧) . انظر : رد المحتار (٢٣٤/٥) .

(٨) في ر : فتحرز .

(٩) في ر : بالأجلية .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) فتح القدير (١٣١/٧) . انظر : البحر الرائق (١٩٣/٦) .

وجواب المسألة (١) مقيد (٢) بقيدتين : أن لا يكون صاحب الأرض هياً أرضه لذلك فإن هياًها له كان له (٣) ؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد . ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد لا يملكه (٤) .

وعلى هذا لو دخل صيد داره ، أو وقع النثار (٥) في ثوبه ، بخلاف معسل (٦) النحل في أرضه حيث يملكه وإن لم يهين أرضه لذلك لأنه من إنزالها .

والثاني : أن يكون بعيداً من الصيد فإن قرب منه بحيث يقدر على أخذه كان لصاحب الأرض لأنه صار آخذاً له تقدير لتمكنه من الأخذ حقيقة كذا في شرح الطحاوي والذخيرة (٧) .

وفي فتح القدير : وهو ظاهر في أن غيره لو أخذه بأن سبقت يده إليه لا يملكه (٨) .

وبه صرح في المنتقى ، حيث قال : لو نصب حباله فوق وقع فيها صيد ، فاضطرب وانفلت (٩) فأخذه غيره فهو له ، ولو جاء صاحب الحباله / ليأخذه ، فلما دنى منه [٥٠١/أ]

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في غير " ر " : مقيدة .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٩٣/٦) ، المبسوط (١٩/١٢) ، رد المحتار (٢٣٤/٥) .

(٥) في " ن " : النثار .

النتار : من النثر ويكون بمعنى المنثور ، والنتار ما يتناثر من الشيء ، تشبيهاً بالفضلة التي ترمى .

انظر : المصباح ص (٢٢٦) ، القاموس (٤٣٢) مادة : نثر .

(٦) في " ل " : تعسيل .

(٧) شرح الطحاوي . ل (٢٠٦/ب) ، الذخيرة (لم أقف عليه) .

انظر : البحر الرائق عن شرح الطحاوي والذخيرة (١٩٣/٦) ، فتح القدير (١٣١/٧) ، (١٣٢) .

(٨) فتح القدير (١٣٢/٧) .

(٩) في ر : وانقلب .

بحيث يقدر على أخذه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحباله والفرق أن صاحب الحباله فيهما وإن صار آخذاً له إلا أنه في الأول بطل الأخذ قبل توكده (١)(٢) .

( وفي الثاني : بعد تأكده ) (٣) ، وكذلك صيد البازي ، والكلب ، إذا انفلت فهو لمن رماه على هذا التفصيل .

وفي الأصل : إذا رمى صيداً فصرعه فاشتد رجل فأخذه فهو لمن رماه ؛ لأنه لما رماه صار آخذاً له فصار ملكاً ، ولو أثخن صيداً بحيث لا يستطيع براحاً فقتله آخر ، فالصيد للأول ، وإن كان يطير مع أصحابه من السهم الأول فرماه الثاني فقتله ، فهو أحق به ، ولو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله أرض رجل ، أو داره كان لصاحب الكلب ، وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فأدخله دار إنسان فهو له (٤) . قال في الفتح : ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حظيرة فدخل الماء والسّمك ملكه . ولو اتخذها لحاجة أخرى فمن أخذ السمك فهو له . وكذا في حفر الحفيرة إن حفرها للصيد فهو له ، أو لغرض آخر فلاأخذ ، وكذا صُوفٌ وضع على سطح بيته فابتل بالمطر ، فعصره رجل ، فإن كان وضعه للماء فهو لصاحبه ، وإلا فالماء للأخذ (٥) .

( ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط : البيع ) ؛ لأنه مبادلة مال بمال وكل ما كان كذلك لا يصح تعليقه بالشرط .

وأيضاً التعليق بالشرط لا يجوز فيما هو من التملكيات ، ويجوز فيما هو من الإسقاطات ، أو من الإطلاق ، والولايات أطلق الشرط ، وهو مقيد كما في الشرح : بأن يكون بكلمة إن كان يقول : بعث (٦) منك هذا إن كان كذا فيبطل البيع ، سواء كان

(١) في هـ : تأكده .

(٢) البحر الرائق عن المنتقى (١٩٤/٦) ، رد المحتار (٢٣٤/٥) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٩٤/٦) ، البناية (٣٩١/٨) .

(٥) فتح القدير (١٣٢/٧) .

(٦) في أ : بعته .

الشرط نافعاً أو ضاراً إلا في صورة واحدة هي أن يقول : بعت منك هذا إن رضي فلان به ، فيجوز إذا وقته بثلاثة أيام ؛ لأن اشتراط الخيار للأجنبي جائز <sup>(١)</sup> . أقول : وهذا يفيد أن المعلق إنما هو لزوم البيع برضى فلان <sup>(٢)</sup> .

وفي جامع الفصولين : لو قال : بعت منك <sup>(٣)</sup> بكذا إن شئت ، فقال : قبلت تم البيع . انتهى <sup>(٤)</sup> .

قال الشارح : وإن بكلمة على فإن كان مما يقتضيه العقد ، أو يلائمه ، أو فيه أثر أو <sup>(٥)</sup> جرى <sup>(٦)</sup> التعامل به كما إذا شرط تسليم المبيع أو <sup>(٧)</sup> الثمن ، أو التأجيل ، أو الخيار ، لا يفسد ، ويجوز الشرط .

وكذا لو اشترى النعل <sup>(٨)</sup> على أن يحذوه البائع وإن انتفى ذلك فإن كان فيه منفعة لأهل الاستحقاق فسد وإلا فلا <sup>(٩)</sup> .

وفي <sup>(١٠)</sup> جامع الفصولين : تعليق القبول بالبيع بعد ما أوجب الآخر كما إذا قال : إن أدبت ثمن هذا فقد بعت منك ، يصح البيع استحساناً إن دفع الثمن إليه ، وقيل : هذا خلاف ظاهر الرواية . والصحيح أنه لا يجوز . انتهى <sup>(١١)</sup> .

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) تبين الحقائق (١٣١/٤) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) جامع الفصولين (٣/٢) .

(٥) في ن : و .

(٦) في أ : جرى في .

(٧) في أ : والثمن .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) تبين الحقائق (١٣١/٤) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) جامع الفصولين (٣/٢) .

وفي بيوع الذخيرة : اشترى حطباً في قرية شراءً صحيحاً ، وقال موصولاً بالشراء : من غير شرط في الشراء أحمله إلى منزلي . لا يفسد <sup>(١)</sup> العقد ؛ لأنه ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساداً <sup>(٢)</sup> .

قال في البحر : وعلى هذا لو استأجر أرضاً للزراعة ، ثم قال بعد تمامها : أن الحرث على المستأجر لا يفسد . انتهى <sup>(٣)</sup> .

والذي ينبغي حمل ما في الذخيرة على إحدى الروايتين ، مع <sup>(٤)</sup> أنهما لو ألحقا به شرطاً فاسداً لا يلحق <sup>(٥)</sup> ، وعلى أنه لا يلحق بقي مجرد وعد لا يلزم الوفاء / به <sup>(٦)</sup> . [٥٠١/ب] والله الموفق .

( والقسمة <sup>(٧)</sup> ) لأن فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع ، فإذا اقتسموا التركة عيناً وديناً وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم ، والعين للباقيين فسدت .

قال العيني : وصورة تعليقها بالشرط بأن اقتسموا الدار ، وشرطوا فيها رضى فلان فهذا فاسد أيضاً .

فإن قلت : مقتضى ما مر قريباً أنه لو وقته أعني رضى فلان بثلاثة أيام أن يصح كالبيع ، ويكون اشتراطاً للخيار فيها <sup>(٨)</sup> ، وقد مرّ في المنظوم أنه يدخل فيها . قلت : دخوله فيها ليس مطلقاً بل فيه تفصيل نبه عليه الوالواجي <sup>(٩)</sup> ، حيث قال : وأما خيار

(١) في أ : يفيد .

(٢) الذخيرة (٢/٢٥٩/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، رد المحتار (٢٤٢/٥) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، رد المحتار (٢٤٢/٥) .

(٤) في هـ : من .

(٥) في ل : يلتحق .

(٦) انظر : منحة الخالق عن النهر (٢٠٥/٦) .

(٧) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) هو إسحاق بن أبي بكر الحنفي ، ظهير الدين ، أبي المكارم ، الولوالجي ، نسبته إلى ولوالج : بلدة من أعمال بنخستان

خلف بلخ ، من علماء الحنفية ، توفي سنة ٧١٠ هـ . من تصانيفه : الفتوى الشهيرة بفتاوى الولوالجي .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣٧٥/١) ، تاج التراجم ص (٥٩) .

الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا جبر فيها على الأبى وهو القسمة في الأجناس المختلفة .

وأما في كل قسمة يجبر الأبى <sup>(١)</sup> عليها كالقسمة في ذوات الأمثال في الجنس الواحد فإنه لا يثبت <sup>(٢)</sup> . انتهى .

وذكر لفسادها بالشرط فروعاً فلترجع .

( والإجارة ) لأن فيها تمليك <sup>(٣)</sup> المنفعة والأجرة ، فإذا أجره داره على أن يطيبها ، أو يسرفتها <sup>(٤)</sup> ، أو إدخال جذع فيها على المستأجر فسدت ، وكذا لو استأجر حانوتاً <sup>(٥)</sup> احترق على أن يعمره ويحسب ما ينفقه من الأجرة ؛ لأن اشتراط العمارة على المستأجر يفسد العقد فعليه أجر المثل ، وله ما أنفقه .

ومن صور فسادها ما لو قال : على أن تردّها علي [ مكروية ] <sup>(٦)</sup> أطلقه في الكافي <sup>(٧)</sup> .

(١) في " ر " : الاء .

(٢) رمز الحقائق (٤٧/٢) . انظر : البحر الرائق (١٩٥/٦) .

وحاصله أن تعليق القسمة على رضا فلان غير مؤقت لا يصح مطلقاً ومؤقتاً يصح في الجنس الواحد على أنه خيار شرط لأجنبي كما يصح في البيع فكلام العيني : محمول على غير المؤقت أو على الأجناس المختلفة . رد المحتار (٢٤٢/٥) .

(٣) في أ ، ن : تملكه .

(٤) في هـ : مرتها .

(٥) الحانوت : دكان الخمار . انظر : القاموس المحيط ص (١٣٩) .

(٦) في جميع النسخ " مكروية " والصواب : مكروية . والمثبت من : الكافي شرح الوافي .

(٧) الكافي شرح الوافي . ل (٤٣٦/أ) . انظر : البحر الرائق (١٩٥/٦) ، رد المحتار (٢٤٣/٥) ، منحة الخالق (١٩٥/٦) .

والصحيح أنه إن شرطه في المدة فسدت ، وإلا بأن قال : أجرتك بكذا بأن [ تُكْرِئَهَا ] <sup>(١)</sup> بعد المدة ، وتردها مكروية <sup>(٢)</sup> لا يفسد وإن قال : على أن تكريها في المدة فهي فاسدة . كذا في الولوالجية <sup>(٣)</sup> .

وصورة تعليقها : ما لو أجرها له إن قدم زيد أقول : ويستثنى من تعليقها مسألة في العمادية هي ما لو قال : إذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك داري هذه بكذا ، فإنه يجوز وإن كان فيه تعليق ، وعليه الفتوى <sup>(٤)</sup> .

وهو قول الفقيه أبي الليث وأبي بكر الإسكاف <sup>(٥)</sup> . واختاره صاحب المحيط . وقال الصفار : لا يصح التعليق <sup>(٦)</sup> ، وعليه إطلاق المصنف .

وصرحوا بأنه لو قال لغاصب <sup>(٧)</sup> داره : فرغها وإلا فأجر كل شهر كذا ، فسكت ولم يفرغ وجب المسمى .

قال في البحر : وهذا ينبغي أن يستثنى من عدم صحة تعليقها ، فإن في <sup>(٨)</sup> هذه الصورة تعليقاً <sup>(٩)</sup> بعدم التفريغ <sup>(١٠)</sup> .

(١) في جميع النسخ " تكريها " والصواب : تُكْرِئَهَا وهو ما أثبتناه .

(٢) في غير " ن " : مكروية .

(٣) البحر الرائق عن الفتاوى الولوالجية (١٩٦/٦) ، منحة الخالق (١٩٦/٦) .

(٤) انظر : تبين الحقائق (١٣٢/٤) ، البحر الرائق (١٩٦/٦) ، رد المحتار (٢٤٣/٥) .

(٥) في ل : الإسكافي .

أبو بكر الإسكاف : هو أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف ، كان إماماً كبيراً جليلاً ، أستاذ أبي جعفر الهندواني ، مات سنة ٣٣٦هـ ، وقيل : ٣٣٣هـ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٦/٤ - ٧٦/٣) ، الفوائد البهية (٢٠٨) ، مشايخ بلخ من الحنفية (٩١/١) .

(٦) في " ن " : التعليق ، وفي باقي النسخ : للتعليق . الصواب : ما في نسخة " ن " وهو ما أثبتناه . انظر : البحر الرائق (١٩٦/٦) .

(٧) في أ : لصاحب .

(٨) ساقطة من : ر ، هـ .

(٩) في غير " ل " : تعليق .

(١٠) البحر الرائق (١٩٦/٦) ، رد المحتار (٢٤٣/٥) .



(والإجازة) - بالمعجمة - بأن باع فضولي عبده فقال : أجرته بشرط أن يقرضني ، أو يهدي إلي ، أو علق إجازته بشرط ؛ لأن <sup>(١)</sup> الإجازة بيع معنى قاله العيني <sup>(٢)</sup> .

وهذا يفيد أن " أل " في الإجازة بدل <sup>(٣)</sup> عن المضاف إليه <sup>(٤)</sup> ؛ ولذا قال في الثرر : والبيع وأجازته إلا أن الظاهر عدم قصرها على ذلك ، بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق إجازته <sup>(٥)</sup> .

ويدل على ذلك ما في البزازية ، وتعليق الإجازة بالشرط باطل كقوله : إن زاد فلان في الثمن فقد أجزت ، ولو زوج ابنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر ، فقالت أجزت إن رضيت أمي بطلت الإجازة إذا التعليق يبطل الإجازة <sup>(٦)</sup> اعتباراً بابتداء العقد ، ( والرجعة ) بأن قال لمطلقة الرجعية <sup>(٧)</sup> : راجعتك على أن تقرضيني كذا ، أو <sup>(٨)</sup> إن قدم زيد ؛ لأنها استدامة الملك ، فتكون معتبرة بابتدائه ، فكما <sup>(٩)</sup> لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقها أيضاً كذا ذكر العيني <sup>(١٠)</sup> .

(١) ساقطة من : ل .

(٢) رمز الحقائق (٤٧/٢) .

(٣) البديل : في اللغة : البديل .

وفي الاصطلاح : استبدال الشيء بغيره وتبدله به إذ أخذ مكانه . انظر : مختار الصحاح (١٨/١) .

(٤) الإضافة : في اللغة الإسناد ، وفي اصطلاح النحاة : نسبة تقييدية بين اسمين ، توجب لثانيهما الجر أبداً .

انظر : شرح كتاب الحدود (٢٧٨) ، المصطلحات (١٣٦) .

(٥) ثرر الحكام (٢٠٠/٢) . انظر : البحر الرائق (١٩٧/٦) .

(٦) ساقطة من : أ ، ن .

(٧) المطلقة الرجعية : هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول ، وهي تثبت

في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها ، ولم يحصل في مقابلة طلاقها

عوض ، ويعتبر بقاؤها في العدة . الجوهرة النيرة (٦٤/٢) .

(٨) في هـ : و .

(٩) في ن : حكما .

(١٠) رمز الحقائق (٤٧/٢) .

قال في البحر : وهو سهو ظاهر ، وخطأ صريح ، فسيأتي قريباً أن النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد فكيف <sup>(١)</sup> يصح أن يقال إنها تبطل بالشرط الفاسد وأصل النكاح لا يبطل به <sup>(٢)</sup> . والمذكور في الظهيرية ، والتتارخانية ، / والجوهرة ، والبدائع : أنه لا يصح تعليقها بالشرط ، والمصنف لم ينفرد بذلك بل جرى على <sup>(٣)</sup> ذلك في الخلاصة ، والبرازية ، والعمادي ، وابن قاضي سماونة <sup>(٤)</sup> ، وفتح القدير <sup>(٥)</sup> .

[١/٥٠٣]

ولم أر أحداً نبّه على ذلك ، وقد كنت توقفت في تخطئة هؤلاء ، ثم جزمت بها ، وكان يجب أن نذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني .

ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع : من الرجعة أنها تصح مع الإكراه ، والهزل ، واللعب ، والخطأ كالنكاح ، فلو <sup>(٦)</sup> بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل ؛ لأن ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره <sup>(٧)</sup> الأصوليون في بحث الهزل انتهى <sup>(٨)</sup> .

وأقول : أما كون ما قاله العيني سهواً وخطأً فممنوع ؛ إذ ما ذكره من التوجيه مأخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح ؛ لعدم صحة تعليقها ، كما أن النكاح كذلك وأما بطلانها بالشرط فمسكوت عن توجيهه ، وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد

(١) في أ ، ن : كيف ، وفي " هـ " : وكيف .

(٢) البحر الرائق (١٩٦/٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في أ ، ن : سماوية ، وفي ل : سماوة .

هو الشيخ بدر الدين محمد بن إسرائيل بن عبد العزيز الشهير بابن قاضي سماونة ، ولد في قلعة سماونة من بلاد الروم حين كان أبوه قاضياً بها ، وكان أيضاً أميراً على عسكر المسلمين بها ، وكان فتح تلك القلعة على يده أيضاً ، أخذ العلم في صباه عن والده ، وحفظ القرآن الكريم وتعلم الصرف والنحو ثم ارتحل إلى الديار المصرية ، وتوفي سنة ثلاث وعشرين وثمان مئة . أهم تصانيفه : مسرة القلوب في التصوف ، الواردات في التصوف .

انظر : الشقائق النعمانية ، العقد المنظوم (٣٣/١) ، كشف الظنون (١٦٧٦/٢ ، ١٩٩٥) .

(٥) الفتاوى الظهيرية . ل (١٦٤/ب) ، الخلاصة (٤٨/٢) ، الجوهرة النيرة (٦٨/٢) ، رد المحتار عنهم (٢٤٤/٥) ، منحة الخالق (١٩٧/٦) ، البدائع (٥/٦) ، جامع الفصولين (٢/٢) ، فتح القدير (٤٤٧/٦) .

(٦) في أ ، ن ، ل : ولو .

(٧) في ر : ذه .

(٨) البدائع (١٨٥/٧) . انظر : البحر الرائق (١٩٧/٦) .

لم يبق الشأن إلا <sup>(١)</sup> في السبب الداعي للتفرقة بينها وبين النكاح وكأنه ؛ لأنها فارقتة كما مر في أنه لا يشترط لها <sup>(٢)</sup> شهود ولا يجب بها عوض مالي ، وله أن يراجع الأمة على الحرية التي تزوجها بعد طلاقها وتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح ، (والصلح عن مال ) بمال ؛ لأنه معاوضة مال بمال كذا في الشرح <sup>(٣)</sup> .

وهذا يقتضي تخصيص المسألة بما إذا كان بيعاً .

وقرر في الصلح بأنه إنما يكون إذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس ، وإن كان على جنسه فإن كان أقل من المدعى به ، كان خطأً <sup>(٤)</sup> وإبراءً وإن بمثله كان قبضاً ، واستيفاءً ، وإن كان بأكثر منه كان ربا <sup>(٥)</sup> . انتهى .

وأراد بالبيع ما يعم الصرف ؛ ولذا <sup>(٦)</sup> لو كان المدعى به ذهباً ، أو فضة فصالحه على جنسه لم يجز إلا مثلاً بمثل .

واشترط <sup>(٧)</sup> التقابض ( وإن على خلاف جنسه جاز التفاضل ، واشترط <sup>(٨)</sup> التقابض ) <sup>(٩)</sup> أيضاً إلا أن <sup>(١٠)</sup> الظاهر هو <sup>(١١)</sup> الإطلاق حتى لو كان عن <sup>(١٢)</sup> سكوت ، أو إنكار كان فداء في حق المنكر كما سيأتي ولا يجوز تعليقه .

(١) ساقطة من : أ .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) تبين الحقائق (١٣٢/٤) .

(٤) في ن ، ر ، هـ : خطأ .

(٥) انظر : تبين الحقائق (٣١/٥) .

(٦) في ر ، هـ : وكذا .

(٧) في هـ : واشترط .

(٨) في ر ، هـ : اشترط .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في أ : لأن .

(١١) ساقطة من : ر .

(١٢) في ل ، ر : على .

وفي البزازية : عليه ألف صالحه على مائة إلى شهر ، وعلى مائتين إن لم يعطه إلى شهر لا يصح ؛ لجهالة <sup>(١)</sup> المحسوط ؛ لأنه على تقدير الإعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة <sup>(٢)</sup> . انتهى .

وهذا يؤيد الإطلاق ( والإبراء عن الدين ) ؛ لأنه تمليك من وجه حتى يرد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط ويكون معتبرا بالتمليكات ، فلا يجوز <sup>(٣)</sup> تعليقه .

ومن فروع المسألة ، ما في المبسوط قال : الطالب لمدْيونه إن حلفت فأنت بريء كان باطلاً ؛ لأن <sup>(٤)</sup> هذا تعليق البراءة بخطر <sup>(٥)</sup> وهي لا تحتمل التعليق .

ويستثنى من ذلك ما إذا علقه بالموت ؛ لإخراجه حينئذ مخرج الوصية <sup>(٦)</sup> .

وعلى ذلك تفرع ما في الخانية قال لمدْيونه : إذا مت فأنت بريء من الدين جاز وتكون وصية من <sup>(٧)</sup> الطالب له . ولو قال إن مت - يعني بفتح التاء - فأنت بريء من ذلك الدين ، لا يبرأ وهو <sup>(٨)</sup> مخاطرة كقوله : إن دخلت الدار فأنت بريء مما لي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها : إن مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري لا يبرأ ، فماتت كان مهرها عليه <sup>(٩)</sup> . انتهى .

وكان ينبغي أن يقال : إن إجازة الورثة يصح ؛ لأن المانع من صحة الوصية كونه وارثاً .

(١) في ن : بجهالة .

(٢) الفتاوى البزازية (٣٥/٦) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : يحظر .

(٦) المبسوط (١٥٣/١٨) .

(٧) في أ ، ن : ومن .

(٨) في ر : وهي .

(٩) الفتاوى الخانية (٢٨٣/٣) .

ويستثنى أيضا ما إذا علقه بأمر كائن كقوله : إن كانت الشمس / طالعة [٥٠٤/ب] فأنت (١) بريء من الدين ؛ لقولهم : إن التعليق به تنجز .

ويشهد له ما في البزازية قال لمديونه : دفعت إلى فلان فقال : إن كنت دفعت إليه فقد أبرأتك صح ؛ لأنه تعليق بأمر كائن . انتهى (٢) .

وما (٣) إذا كان الشرط متعارفاً . ومنه ما في القنية : أبرأته مطلقته بشرط الإمهار ، ( صح التعليق ؛ لأنه متعارف . وتعليق الإبراء بشرط متعارف جائز .

فإن قبل (٤) الإمهار (٥) وهو (٦) أن يمهرها فأبت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ نفوات الإمهار الصحيح ، ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد (٧) النكاح بمهر ، ومهر مثله ، مائة لا يبرأ بدون الشرط (٨) .

واعلم أنه سيأتي في الصلح أنه لو كان له عليه ألف فقال : أد إلي غدا نصفه على أنك بريء من الفضل ففعل برئ .

ولو قال أو إذا إن أو (٩) متى أديت لا يصح .

وفرق الشارح بينهما : بأنه في الأول لم يعلق البراءة بصريح الشرط .

(١) في ل : فاذا .

(٢) الفتاوى البزازية (٣٨٣/٥) .

(٣) في ر : وأما .

(٤) في أ ، ر : قيل .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) في ر ، ل : وهم .

(٧) في ر : تحديد .

(٨) القنية . ل (٣٣/ب) .

(٩) ساقطة من : ن .

وإنما أتى بالتنقييد وفي الثاني بصريحه ، وهي <sup>(١)</sup> لا يحتتمل التعليق بالشرط <sup>(٢)</sup> .  
وبقية تفاريدها <sup>(٣)</sup> ستأتي في بابها إن شاء الله تعالى .

( وعزل الوكيل ) بأن قال لو كي له : عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً أو إن قدم زيد  
علله الشارح بأنه ليس مما <sup>(٤)</sup> يحلف به فلا يجوز تعليقه . وهذا أعني عدم جواز  
تعليقه بالشرط هو إحدى الروايتين <sup>(٥)</sup> . وفي رواية السرخسي : يجوز <sup>(٦)</sup> .

قال في البحر : وعندي أن كونه يبطل بالشرط الفاسد خطأ ، وأنه يجب أن يذكر  
في القسم الثاني ؛ لأنه إنما يبطل به ما كان من باب التمليك ، والعزل ليس منه وهذا  
هو الحق <sup>(٧)</sup> . انتهى .

أقول : وما مر من الأصل الثاني يؤيد ما قاله السرخسي ، ( والاعتكاف ) <sup>(٨)</sup>  
( أي إيجابه ) <sup>(٩)</sup> كقوله <sup>(١٠)</sup> عليّ أن أعتكف إن شفى الله مريضاً أو إن قدم زيد ،  
وهذا ينافي ما مر في الاعتكاف من صحة تعليق المنذور منه ، بل في الخانية : ما يفيد  
الإجماع عليه حيث قال : أجمعوا على أن النذر لو <sup>(١١)</sup> كان معلقاً بأن قال : إن قدم

(١) في أ : هو .

(٢) تبين الحقائق (١٣٢/٤) . انظر : رد المحتار (٢٤٥/٥) .

(٣) في ن ، ر : تعاريفها .

(٤) في أ : بما .

(٥) تبين الحقائق (١٣٢/٤) . انظر : البحر الرائق (١٩٩/٦) ، رد المحتار (٢٤٦/٥) .

(٦) المبسوط (٢٢/٦) .

(٧) البحر الرائق (١٩٩/٦) .

(٨) الاعتكاف لغة : المواظبة والملازمة والاحتباس .

اصطلاحاً : لبث الصائم في مسجد جماعة بنية ، وتفرغ القلب عن شغل الدنيا وتسليم النفس إلى المولى .

انظر : التعريفات (٤٧/١) ، أنيس الفقهاء (١٣٨/١) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) في ل : كقولك .

(١١) في أ ، ن : ولو .

غائبي ، أو شفا الله مريض ، فله علي أن أعتكف شهراً ، فعجل <sup>(١)</sup> شهراً قبل ذلك لم يجز <sup>(٢)</sup> .

وفي القنية : قال الله علي اعتكاف شهر إن دخلت الدار ، ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا . وإذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط الفاسد <sup>(٣)</sup> .

قال في جامع الفصولين : ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشرط الفاسد <sup>(٤)</sup> . كذا في البحر : وفيه هذا هو الموضع الثالث مما أخطأوا فيه ، في بيان ما لا يصح تعليقه ، والخطأ هنا أقبح من الأولين ، وأفحش ؛ لكثرة الصرائح بصحة تعليقه ، والعجب من كونهم تداولوا <sup>(٥)</sup> هذه العبارات متونا ، وشروحا ، وفتاوى ولم ينتبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ ، ولا عيب بذلك علي المذهب <sup>(٦)</sup> ؛ لأن ضابطه محمد بن الحسن لم يذكر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح علي هذا الوجه . ويرحم الله صاحب الهداية لم يلتفت إلى جمع هذه الأشياء وهو دليل على كمال ضبطه ولو حذفها المصنف لكان أولى .

وأقول : تعقبه بعض أهل العصر بأن هاهنا في تعليق الاعتكاف لا في تعليق النذر به ، وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ، ثلاثة عشر موضعاً وعد منها تعليق إيجاب الاعتكاف بالشرط ، ويمكن أن يجاب عنه ، بأن يكون معناه ما إذا قال : أوجبت علي الاعتكاف إن قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره ، وعلى كل تقدير فالتأدب <sup>(٧)</sup> مع ساداتنا الأعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام .

(١) في أ : فجعل .

(٢) الفتاوى الخانية (٢٨٣/٣) .

(٣) القنية . ل (٤٤/أ) .

(٤) جامع الفصولين (٤/٢) .

(٥) في ل : قد أُلوا .

(٦) في أ : مذهب .

(٧) في أ : التأدب .

والحق أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر ، وكون محمد لم يذكرها مجموعة ( لا يقدح في ثبوت كل فرد منها ؛ لذكره <sup>(١)</sup> لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة ) <sup>(٢)</sup> أنه التزم الجمع بين القدوري ، والجامع الصغير ، وليس فيهما <sup>(٣)</sup> ذلك ، ومن ثم حذفها في المجمع لالتزامه <sup>(٤)</sup> / المنظومة والقدوري <sup>(٥)</sup> .

[٥٠٥/أ]

( والمزارعة والمعاملة ) يعني المساقاة ؛ لأنهما إجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ، ولا يجوز تعليقهما بالشرط كما لو قال : زارعتك أرضي ، أو ساقيتك كرمي على أن تقرضني ألفاً . أو إن قدم زيد وقبل الآخر ، ولو تعاقدوا عقد <sup>(٦)</sup> المزارعة على أن يكون الحصاد أو الدياس <sup>(٧)</sup> على أحدهما فسدت .

هذا في الشرط النافع لأحدهما ، ولو شرطاً ما لا ينفع <sup>(٨)</sup> كما لو شرطاً <sup>(٩)</sup> أن لا يسقي <sup>(١٠)</sup> أحدهما <sup>(١١)</sup> حصته لا تفسد ، ولو أبطل الشرط المفسد ، فإن في صلب العقد لا ينقلب جائزاً وإلا عاد جائزاً كذا في البزازية <sup>(١٢)</sup> .

(١) في هـ : كذكره .

(٢) ساقطة من : ن ، ومكررة في : ر .

(٣) في أ : فيها .

(٤) في ر : للالتزامه .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٠٠/٦) ، رد المحتار (٢٤٧/٥) .

هذا ما ذكره صاحب النهر أولاً عن بعض أهل العصر ، ويرد عليه :

أن تعبير بعضهم بإيجاب الاعتكاف ، وقد يجاب عنه : بأن يقال لو نذر اعتكاف شهر مثلاً ثم دخل المسجد فقال : نويت الاعتكاف المنذور إن شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقاً ، فلم يصح ، فليس المراد بتعليق إيجابه تعليق النذر به بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلاً ، وإنما الخطأ في فهم مرامهم ، وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام . منحة الخالق (٢٠١/٦) .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) في هـ : الدراسة . خطأ .

(٨) في أ ، ن : ينتفع .

(٩) في هـ : " ما لا كما لو شرطاً " زيادة مكررة .

(١٠) في ن : يتقي .

(١١) في هـ : لأحدهما .

(١٢) الفتاوى البزازية (٩٤/٦) .



( والإقرار ) ؛ لأنه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما إذا علق الإقرار بموته ، أو بمجيء الوقت ، فإنه يجوز ، ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود ، ودعوى الأجل فيلزمه للحال . كذا في الشرح (١) .

وفي العمادية : له علي ألف إن مت لزمه الألف عاش أو مات .

ومن فروع المسألة ما في المبسوط ادعي عليه مالا فقال المطلوب : إن لم آتاك غدا ، فهو علي لم يلزمه إن لم يأت به غداً ؛ لأن تعليق الإقرار بالشرط باطل .

وفيه في باب اليمين والإقرار لفلان علي ألف درهم إن حلف أو على أن يحلف أو إذا حلف ، أو متى حلف ، ( أو حين حلف ، أو مع يمينه ، أو في يمينه ، أو بعد يمينه فحلف فلان وجدد المقر المال لم يؤخذ المال ) (٢) ؛ لأن التعليق بالشرط يخرج كلامه من أن يكون إقراراً (٣) .

قال في البحر : وظاهر إطلاق المصنف يعم الطلاق والعتاق فلو قال : إن دخلت الدار فأنا مقر بطلاقها أو بعتقه لم يصح (٤) .

ويدل على ذلك ما مر من أنه لو أكره على إنشاء (٥) الطلاق ، والعتاق وقع ولو (٦) على الإقرار به فأقر به (٧) لم يقع .

واعلم أن الشارح حكى في كتاب الإقرار عن النهاية : أن الإقرار المعلق باطل (٨) .

(١) تبين الحقائق (١٣٢/٤) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) المبسوط (١٥٣/١٨) . انظر : البحر الرائق (٢٠٢/٦) ، رد المحتار (٢٤٧/٥) ، لسان الحكام (٢٥٦/١) .

(٤) البحر الرائق (٢٠٢/٦) .

(٥) في أ : النساء .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) ساقطة من غير : هـ .

(٨) تبين الحقائق (١٣٢/٤) .

وعن المحيط : أنه صحيح ، ويبطل الشرط (١) .

ونقل عن المبسوط ما يشهد لما في المحيط وهو مخالف لما هنا (٢) .

قال في البحر : والحق (٣) تضعيفه ، لتصريحهم هنا بأن الإقرار لا يصح تعليقه ، وأنه يبطل بالشرط الفاسد (٤) ، وأنت خبير بأن هذا يلزمه في عزل الوكيل ، والاعتكاف ، ( والوقف ) (٥) ؛ لأنه ليس مما يحلف به ، فلو قال : إن قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين ، فجاء ولده لا تصير وقفا ؛ لأن شرطه أن يكون منجزاً ، جزم به في وقف فتح القدير (٦) . ( والإسعاف حيث قال : لو قال : إذا جاء غد (٧) أو رأس الشهر ، أو إذا كلمت فلاناً ) (٨) أو (٩) إذا تزوجت فلانة فأرضي صدقة موقوفة يكون باطلاً ؛ لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالحظر .

وفيه أيضاً : أوقف أرضه على أن له أصلها ، أو على أن لا يزول ملكه عنها ، أو على أن يبيع أصلها ، أو يتصدق بثمنها كان الوقف باطلاً (١٠) .

وحكى في البزازية وغيرها : أن صحة تعليقه رواية . والظاهر ضعفها ؛ لجزم المصنف وغيره بها ، ( والتحكيم ) كما (١١) إذا قال المحكمان لعبد إذا أعتقت فاحكم

(١) المحيط البرهاني ( لم أف عليه ) . انظر : البحر الرائق (٢٠٢/٦) .

(٢) المبسوط (١٧٧/٦) .

(٣) في أ ، ن : الحق .

(٤) في ر : الفا .

(٥) الوقف لغة : الحبس .

اصطلاحاً : حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع على الفقراء مع بقاء العين .

انظر : أنيس الفقهاء (١٩٧/١) ، التعريفات (٣٢٨/١) .

(٦) فتح القدير (٢٠٠/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٠٢/٦) ، رد المحتار (٢٤٨/٥) .

(٧) في ل : غداً .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ر : و .

(١٠) انظر : المراجع السابقة .

(١١) في أ : كما كما .

بيننا ؛ ( لأنه تولية ) <sup>(١)</sup> صورة وصلاح معنى إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فبالاعتبار الأول يصح تعليقه ، وبالاعتبار الثاني لا يصح فلا يصح بالشرط <sup>(٢)</sup> وهذا قول أبي يوسف <sup>(٣)</sup> .

قال في قضاء الخانية - وعليه الفتوى - : وقال محمد يصح تعليقه ؛ لأنه تفويض وتولية فصار كالوكالة ، وبقي إبطال الأجل <sup>(٤)</sup> .

قال في البزازية : إنه يبطل بالشرط <sup>(٥)</sup> الفاسد ( وما لا يبطل بالشرط ) لكونه ليس بمعاوضة مالية ( القرض ) : كأقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني <sup>(٦)</sup> شهراً . وفي البزازية : وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم <sup>(٧)</sup> . انتهى .

وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض ؛ لنهي صلى الله عليه وسلم : { عن قرض جر <sup>(٨)</sup> نفعاً } <sup>(٩)</sup> .

(١) ساقطة من : ر ، وفي ن : لأنه توليد .

(٢) في ر ، ل ، هـ : بالشك .

(٣) الفتاوى الفتاوى البزازية (٢٤٩/٦) ، تبين الحقائق (١٣٢/٤) ، رد المحتار (٢٤٨/٥) .

(٤) الفتاوى الخانية (٤٥١/٢) .

(٥) في أ : بالشراء .

(٦) في ن : أن تتجذمني .

(٧) ذكر العيني : بأنه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لأن الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية ، وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة . الفتاوى البزازية (٣٥٨/٤) .

(٨) في ن : حرّ .

(٩) الحديث رواه علي - رضي الله عنه - ولفظه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كل قرض جر نفعاً فهو ربا " .

أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده ، وفي سننه سوار بن مصعب ، قال عبد الحق في أحكامه بعد أن أخرجه : هو متروك . ضعيف جداً : قال الحافظ الزيلعي : في نصب الراية (٣٤/٥) : رواه الحارث بن أبي أسامة في " مسنده " ومن جهة الحارث ذكره عبد الحق في " أحكامه " - في البيوع وأعله بسوار بن مصعب ، وقال : إنه متروك .

وأخرج البيهقي (٣٥٠/٥) عن فضالة بن عبيد صاحب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا " . قال البيهقي : موقوف .

والذي في الخلاصة / عن كفالة الأصل : والقرض <sup>(١)</sup> بالشرط حرام [٥٠٥/ب] انتهى <sup>(٢)</sup> .

(والهبة <sup>(٣)</sup> والصدقة ) ، كوهبتك هذه المائة ، أو تصدقت عليك بها على أن تخدمني سنة ، ( والنكاح ) كتزوجتك على أن لا مهر علي ، أو علي أنني بالخيار ، أو إن أجاز أبي أو رضي ، فقالت <sup>(٤)</sup> : قبلت لا يصح ؛ لأنه تعليق والنكاح لا يحتمله كذا في الخانية <sup>(٥)</sup> .

قال في الظهيرية : فلو كان الأب حاضراً فقبل في المجلس جاز <sup>(٦)</sup> . وهو مشكل ، والحق ما في الخانية .

( والطلاق <sup>(٧)</sup> ) ، كطلقتك على أن لا تتزوجي بفلان ، ( والخلع <sup>(٨)</sup> ، والعتق <sup>(٩)</sup> ) ، كخالعتك أو أعتقتك على أنني بالخيار على ما مر .

(١) في أ : المقرض .

(٢) خلاصة الفتاوى (٥٣/٣) ، انظر : رد المحتار (٢٤٩/٥) فالمراد بالتعليق الشرط .

(٣) سبقت تعريفها ص (٦٤) .

(٤) في أ ، ن ، هـ : فقال .

(٥) الفتاوى الخانية (٤١١/٢) .

(٦) الفتاوى الظهيرية . ل (١٢٧/ب) . انظر : رد المحتار (٢٤٩/٥) ، البحر الرائق (٢٠٣/٦) ، منحة الخالق (٢٠٣/٦) .

(٧) الطلاق لغة : التخلية ، وإزالة القيد .

اصطلاحاً : إزالة عقد النكاح . انظر : طلبه الطلبة ص (٩٧) ، المغرب (٢٥/٢) ، المصباح المنير ص (١٤٢ ، ١٤٣) ، أنيس الفقهاء ص (١٥٥) ، معجم المصطلحات (٤٣٠/٢) .

(٨) سبقت تعريفه ص (٦٤) .

(٩) العتق لغة : مصدر عتق إذا صار حراً فليس المقصود هنا أن الشرط أن يصير حراً بل أي يصير حراً باعتاقه وهي الخروج من المملوكية .

اصطلاحاً : هي قوة حكمية يصير بها القن أهلاً للتصرفات الشرعية . انظر : أنيس الفقهاء (١٦٩/١) ، التعريفات (١٩٠/١) .

(والرهن <sup>(١)</sup>) ، كما إذا قال : أخذته رهناً على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن : نعم . صح وبطل الشرط .

وكذا لو قال : إن أوفيتك <sup>(٢)</sup> متاعك إلى كذا ، وإلا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن . كذا في رهن البزازية <sup>(٣)</sup> . ( والإيصاء ) ، كقوله : جعلتك <sup>(٤)</sup> وصياً على أن لك مائة درهم كان وصياً ولغى الشرط .

قال في البزازية : والمائة له وصية يعني إن قبلها كانت له وإلا لا <sup>(٥)</sup> .

والأولى ما صَوَّرَهُ العيني <sup>(٦)</sup> : أوصيت إليك على أن تتزوج <sup>(٧)</sup> ابنتي <sup>(٨)</sup> . إذ الكلام في الشرط الفاسد الذي لا يفسد العقد وما هنا صحيح ، ( والوصية <sup>(٩)</sup> ) كأوصيت لك بثلاث مالي بشرط أن تزوج ابني <sup>(١٠)</sup> بابنتك ، وقول العيني صورتها : أوصيت لك بثلاث مالي إن رضي فلان ففيه نظر ؛ لأن هذا مثال تعليقها بالشرط وليس الكلام فيه كذا في البحر <sup>(١١)</sup> .

( والشركة ) ، كشاركتك على أن تهدي إلى كذا .

(١) سبقت تعريفه ص (٦٣) .

(٢) في ر : وأفيتك .

(٣) الفتاوى البزازية (٥٨/٦) ، قال الإمام الشافعي - رحمه الله - يبطل الرهن أيضاً . البحر الرائق (٢٠٤/٦) ، رد المحتار (٥٢٠/٥) .

(٤) في أ : جعلت .

(٥) الفتاوى البزازية (٤٤٠/٦) .

(٦) في هـ : ما صورة المعين .

(٧) في هـ : يتزوج .

(٨) رمز الحقائق (٤٨/٢) .

(٩) الوصية لغة : اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصي به وهي جمع وصية ، وهو طلب فعل يفعله الموصي إليه بعد غيبة الموصي .

اصطلاحاً : تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . انظر : التعريفات ص (٣٢٦) ، معجم المصطلحات (٤٨٣/٣) .

(١٠) في ر : تتزوج ابني . وفي ن : تزوج أمتي .

(١١) البحر الرائق (٢٠٤/٦) .

(والمضاربة<sup>(١)</sup>) حتى لو دفع إليه ألفا على أن يدفع رب المال إلى المضارب أرضا يزرعها<sup>(٢)</sup> ، أو داراً يسكنها<sup>(٣)</sup> سنة بطل الشرط ، وجازت المضاربة ، وكذا<sup>(٤)</sup> لو شرط أن تكون النفقة على المضارب إذا<sup>(٥)</sup> خرج إلى السفر كذا في البرازية<sup>(٦)</sup> .

وفيهما لو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لأنه شرط ؛ بل لقطع الشركة ، ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا ، أو داراً فسدت أيضا ؛ لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وأجرة داره .

(والقضاء) ، كما إذا ولاه الخليفة بلدة كذا على أن لا يعزل أبدا أو ولاه مؤبدا كان له عزله ولو بلا جنحة<sup>(٧)</sup> .

وهل يشترط في صحة عزله كمدرس أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأييد أفتي بعضهم بذلك وعندي أن لا سلف له فيه ولا دليل يقتضيه ؛ لأنه حيث صح العزل كان إلغاء للتأييد سواء أنص<sup>(٨)</sup> على إلغائه<sup>(٩)</sup> أو لا .

(١) المضاربة لغة : مصدر ضرب وهي مفاعلة من الضرب ، وهو السير على الأرض .

اصطلاحاً : عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر . انظر : معجم المصطلحات (٣٠٣/٢) .

(٢) في أ : يزرعها .

(٣) في ر : دار .

(٤) في ر : ولذا .

(٥) في ر : إلى .

(٦) الفتاوى البرازية (٧٧/٦ ، ٧٨) .

ومن هذا القبيل ما في شركة البرازية : لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثاً . البحر الرائق (٢٠٤/٦) .

(٧) في ر : حجة .

(٨) في ل ، ن : نص .

(٩) في ن ، ر ، هـ : الغاية .

( والإمارة ) - قال في القاموس : الأمر جمع أمور ومصدر <sup>(١)</sup> أوامر <sup>(٢)</sup> علينا <sup>(٣)</sup> مثلثة إذا ولي . والاسم إمرة بالكسر ، وقول الجوهري <sup>(٤)</sup> : مصدر وهم <sup>(٥)</sup> ، والمؤمر المملك <sup>(٦)</sup> - . كما لو قال : وليتلك إمارة بلدة <sup>(٧)</sup> كذا على أن لا تركب <sup>(٨)</sup> .

قال في البزازية : ولو شرط عليه أن لا يرتشي ، ولا يشرب الخمر ، ولا يمتثل <sup>(٩)</sup> قول أحد <sup>(١٠)</sup> صح التعليق والشرط <sup>(١١)</sup> .

ولو فعل شيئاً من ذلك انعزل <sup>(١٢)</sup> ، ولا يبطل قضاؤه ( فيما مضى ، ولو شرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه صح الشرط ولا ينفذ قضاؤه ) <sup>(١٣)</sup> في هذا الرجل . ( والكفالة ) ، بأن قال كفلت غريمك على أن تقرضني كذا .

(١) في أ : مصدر .

(٢) في ل ، ر ، ن : أمر .

(٣) في ر : عليا .

(٤) هو إسماعيل بن حماد الجوهري ، أبو نصر الفارابي اللغوي ، من أعاجيب الدنيا ، إمام في علم اللغة ، وخطه يضرب به المثل في الحسن ، وهو من آتاه الله قوة بصيرة ، وحسن سيرة ، وسريرة . من مصنفاته ( الصحاح ) في اللغة ، توفي سنة ٣٩٨ هـ ، وقيل ٤٠٠ هـ . انظر ترجمته في : نزهة الألباء في طبقات الألباء ( ٢٥٢ ) ، إنباه الرواة ( ٢٢٩/١ ) ، معجم الألباء ( ١٥١/٦ ) ، كشف الظنون ( ١٠٧١/٢ ) ، شذرات الذهب ( ١٤٢/٣ ) .

(٥) ساقطة من : هـ . ، وفي ر : هم .

(٦) انظر : القاموس المحيط ص ( ٣١١ ) مادة : أمر .

(٧) في أ : بلد .

(٨) في ر : تركت .

(٩) في ن : يتمثل .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) الفتاوى البزازية ( ١٣٨/٦ ) .

(١٢) في ر : العزل .

(١٣) ساقطة من : ر .

وفي البزازية : لو قال كفلت به على <sup>(١)</sup> أني <sup>(٢)</sup> متى طولبت به فلي أجل شهر فإذا طالبه به فله أجل شهر من وقت المطالبة الأولى ، فإذا تم الشهر من المطالبة الأولى (لزم التسليم) <sup>(٣)</sup> ولا يكون مطالبة الثانية تأجيلاً <sup>(٤)</sup> .

(والحوالة) ، بأن قال : أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع <sup>(٥)</sup> علي عند التواء .

وفي البزازية : ومن صور فساد الحوالة ما إذا شرط أن يعطي المحتال من ثمن دار المحيل ؛ لأنه لا يقدر على الوفاء بما التزم بخلاف ما لو التزم المحتال عليه الإعطاء من ثمن دار نفسه ؛ (لأنه قادر على بيع دار نفسه) <sup>(٦)</sup> ولا يجبر على بيع داره كما إذا كان قبولها بشرط الإعطاء عند الحصاد ولا يجبر على الأداء قبل الأجل / [أ/٥٠٧] انتهى <sup>(٧)</sup> .

وهذه ترد على إطلاق المصنف وجوابه أن هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه (والوكالة) ، بأن قال : وكلتك على أن تبرئني مما لك علي . (والإقالة) ، حتى لو تقايلا على أن يكون الثمن أكثر من الأول <sup>(٨)</sup> ، أو أقل صحت ولغى الشرط ، وقد مر في بابها <sup>(٩)</sup> . هي <sup>(١٠)</sup> .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر : أن .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) في غير " ل " : تأجيل . الفتاوى البزازية (١٠/٦) .

(٥) في هـ : يرجع .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) الفتاوى البزازية (٢٧/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٠٥/٦) ، منحة الخالق (٢٠٦/٦) .

(٨) في ن : من الأول أكثر .

(٩) في ر : بيانها . خطأ .

(١٠) ساقطة من غير : ن .



( والكتابة ) بأن كاتبه على ألف بشرط أن لا يخرج من البلد ، أو على أن لا يعامل فلاناً ، أو على أن يعمل في نوع من التجارة فتصح ويبطل الشرط ؛ لأنه غير داخل في صلب العقد فإن كان داخلياً فيه فسدت كالكتابة على خمر ونحوها . قاله (١) الشارح (٢) .

( وإنذ العبد في التجارة ) حتى لو أذنه على أن يتجر شهراً ، أو في كذا بطل الشرط وكان (٣) الإذن عاماً ( ودعوة الولد (٤) ) ، كأن قال لأمتي بعدما ولدت : هذا الولد مني بشرط رضى زوجتي (٥) .

( والصلح عن دم العمد ) حتى لو صالح القاتل عمداً ولي (٦) المقتول على شيء بشرط أن يهبه شيئاً أو يقرضه بطل الشرط ، وصح الصلح ، وسقط الدم ، ( و ) الصلح عن (٧) ( الجراحة (٨) ) التي فيها القصاص حالا أو مؤجلاً كذلك .

( وعقد الذمة ) ، بأن قال الإمام لحربي يريد الإقامة بدارنا : ضربت عليك الجزية على أن تهدي إلي هدية .

( وتعليق الرد بالحيب ) بأن قال : إن لم أرد عليك الثوب المعيب اليوم فقد رضيت بالعيب فله الرد به بعد اليوم كذا في الخلاصة (٩) .

وهذا أولى من قول العيني : إن وجدت بالمبيع عيباً أردته عليك إن شاء فلان (١٠) .

(١) في ن : قال .

(٢) تبين الحقائق (١٣٤/٤) .

(٣) في ن : وإن كان .

(٤) في ر : العبد .

(٥) في ل : زوجي .

(٦) في ر : ولياً .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في أ : الحوالة .

(٩) خلاصة الفتاوى (٥٤/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٠٦/٦) ، رد المحتار (٢٥٣/٥) .

(١٠) رمز الحقائق (٤٨/٢) .

(( و ) تعليق الرد ( بخيار <sup>(١)</sup> الشرط ) ، بأن قال : من له الخيار في البيع أسقطت خياره إن شاء فلان ) <sup>(٢)</sup> فإنه <sup>(٣)</sup> يصح البيع ويبطل الشرط قاله العيني <sup>(٤)</sup> .  
وعبارة الخلاصة : أسقطت خياره إذا جاء غد ، فيصح ما شرط ، ( وعزل القاضي ) بأن قال الخليفة للقاضي : عزلتك عن القضاء إن شاء فلان <sup>(٥)</sup> .

---

(١) في أ : خيار .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في أ : فإن .

(٤) رمز الحقائق (٤٨/٢) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٠٧/٦) ، منحة الخالق (٢٠٧/٦) ، رد المحتار (٢٥٤/٥) .

## تمة

بقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة <sup>(١)</sup> ،  
والعارية <sup>(٢)</sup> ، إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة ، أو كفالة ذكره في النهاية في آخر  
كتاب الهبة . كذا في الشرح <sup>(٣)</sup> .

وقد أخل الشارح بالحجر على <sup>(٤)</sup> المأذون <sup>(٥)</sup> والنسب مع ذكر صاحب النهاية لهما  
في آخر الهبة أيضا .

---

(١) سبقت تعريفها ص (٨٠) .

معجم لغة الفقهاء ص (٥٠١) ، معجم المصطلحات (٤٦٩/٣) .

(٢) العارية : تملك المنافع بغير عوض . انظر : معجم المصطلحات (٤٥٩/٢) .

(٣) تبين الحقائق (١٣٤/٤) .

(٤) في ل ، ر : عن .

(٥) في ن : المالكون .

## تكميل

بقي ما يجوز تعليقه وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق ، والعتاق ، والالتزامات كذلك ، كالحج ، والصلاة ، والتوليّات كالقضاء ، والإمارة . كذا في الشرح <sup>(١)</sup> .

قال <sup>(٢)</sup> في البحر : وقد فاتته الإذن في التجارة فإنه يصح تعليقه بالشرط كما في الخانية <sup>(٣)</sup> . والإسلام ، فإنه يصح تعليقه أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية <sup>(٤)</sup> . والهبة ، فإنه يصح تعليقها ( لكن بشرط ملائم . كوهبتك على أن تقرضني كذا كما <sup>(٥)</sup> في جامع الفصولين <sup>(٦)</sup> . وكذا الكفالة ، فإنه يصح تعليقها <sup>(٧)</sup> بملائم أيضا كما مر فيها .

وفي البزازية : تعليق تسليم الشفعة بالشرط جائز نحو إن كنت <sup>(٨)</sup> اشتريت سلمت <sup>(٩)</sup> ، وقد ذكر المصنف في آخر الإجارة ما يجوز إضافته وهو أربعة عشر موضعاً وما <sup>(١٠)</sup> لا يجوز وهو عشرة وعدها الشارح هنا ولم نعدّها <sup>(١١)</sup> استغناء بمراجعة الكتاب.

والله الموفق بمنه وكرمه للصواب .

(١) تبين الحقائق (١٣٤/٤) .

(٢) في ر : كذا .

(٣) البحر الرائق (٢٠٧/٦) .

(٤) فتاوى قارئ الهداية . ل (١٩/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٠٨/٦) ، منحة الخالق (٢٠٨/٦) .

(٥) ساقطة من : ر ، هـ .

(٦) جامع الفصولين (٥/٢) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في هـ : أي نحو كنت .

(٩) الفتاوى البزازية (١٦٥/٦) .

(١٠) في ر : ولما .

(١١) في هـ : يعدها .

## كتاب الصرف

آخره ؛ لقلة وجوده بكثرة قيوده . وأيضاً لما كان عقداً على الأثمان والثلثين في الجملة تبع لما هو المقصود من البيع أخر عن البيوع المتضمنة للمقاصد الأصلية ، أعني المبيعات <sup>(١)</sup> .

وهو لغة : إما النقل <sup>(٢)</sup> . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم في دعاء الاستخارة <sup>(٣)</sup> : { فاصْرِفْهُ عَنِّي وَاصْرِفْنِي عَنْهُ } <sup>(٤)</sup> .

ولا شك أن نقل كل من البدلين عن ملكه إلى الآخر بالفعل شرط جوازه ، فكان في المسمى - معنى اللغة - فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه أو <sup>(٥)</sup> الزيادة : لأنه لا يطلب منه إلا هي ؛ إذ لا ينتفع بعينه ، والزيادة تسمى صرفاً لغة ، ومنه سميت / [٥٠٧/ب] النافلة صرفاً في قوله صلى الله عليه وسلم : { مَنْ أَنْتَمَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْقاً وَلَا عَدَلاً } <sup>(٦)</sup> أي لا نفلاً ولا فرضاً ، كذا في الهداية <sup>(٧)</sup> .

(١) فتح القدير (١٣٢/٧) ، البحر الرائق (٢٠٨/٦) ، البنائة (٣٩٣/٨) .

(٢) انظر : الهداية (٨١/٣) .

(٣) الاستخارة هي استفعال من الخير ، أو من الخيرة من قولك خار الله له ، واستخار الله ، طلب منه الخيرة .

انظر : تحفة فتح الباري (٢١٩/١١) ، تحفة الأحوذى (٤٨٢/٢) .

(٤) نص الدعاء : " اللهم إني استخيرك بعلمك ، واستقدرك بقدرتك ، وأسألك من فضلك العظيم فإنك تقدر ولا أقدر ، وتعلم ولا أعلم ، وأنت علام الغيوب ، اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر .... خير لي في ديني ، ومعاشي ، وعاقبة أمري فأقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه ، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شرّ لي في ديني ومعاشي فأصرفه عني وأصرِفني عنه وأقدر لي الخير حيث كنت ثم أرضني به " فتح الباري شرح صحيح البخاري (٢١٩/١١) ، تحفة الأحوذى شرح جامع الترمذي (٤٨٢/٢) .

(٥) ساقطة من : ر ، وفي هـ : و .

(٦) أخرجه النووي في شرحه على صحيح مسلم (١٤٤/٩) ، والترمذي في : الوصايا . انظر : نصب الراية (٥٧/٤) .

(٧) الهداية (٨١/٣) ، البحر الرائق (٢٠٩/٦) ، رد المحتار (٢٥٧/٥) ، فتح القدير (١٣٣/٧) ، البدائع (٢١٥/٥) .

ولا شك في مناسبة تسميته عدلاً ؛ لأنه أداء للحق (١) المستحق عليه ،  
واعترض : بأنه فسر في الفائق (٢) ، في حديث المدينة : { مَنْ أَحْدَثَ فِيهَا حَدَّثًا أَوْ  
أَوَى (٣) فِيهَا مُحَدَّثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ (٤) لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ } (٥).

الصرف : بالتوبة ؛ لأنه صرف النفس عن الفجور إلى البر . والعدل :  
بالفدية (٦) من المعادلة ؛ لأنه يعادل نفسه . والمراد : بمن أحدث الحدث فعل ما يوجب  
الحد (٧) .

وأجيب : بأن أهل اللغة اختلفوا في ذلك ، فذكر في الجمهرة (٨) وغيرها كما في  
الهداية (٩) ، فلا اعتراض مع أنه الأنسب . كذا في الفتح (١٠) .  
والقولان حكاهما في القاموس (١١) .

(١) في هـ : أد الحق .

(٢) يقصد الفائق في غريب الحديث .

(٣) في ن : أدى .

(٤) زيادة في : ل .

(٥) في ل : صرفاً ولا عدلاً ، وفي ر : صرفاً ولا عدل .

الحديث أخرجه البخاري (٧٣/٤-٧٤) مع " الفتح " ، ومسلم (١٣٧٠) و (٤٦٧) و (٤٦٨) ، عن يزيد بن  
شريك بن طارق قال : رأيت علياً - رضي الله عنه - على المنبر يخطب ، فسمعتة يقول : لا والله ما عندنا  
من كتاب نقرأه إلا كتاب الله ، وما في هذه الصحيفة فنشرها فإذا فيها أسنان الإبل ، وأشياء من الجراحات ،  
وفيهما ، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " المدينة حرم ما بين عير إلى ثور ، فمن أحدث فيها حدثاً ،  
أو آوى محدثاً ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً ، نمة  
المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل غير  
مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً " ...

قال النووي في " رياض الصالحين " ص (٦٧٢) : " الصرف : التوبة ، وقيل : الحيلة . والعدل : الفداء " .

(٦) في ن : بالفدية .

(٧) الفائق في غريب الحديث (٣٠٧/٢) ، القاموس المحيط ص (٧٤٤) مادة " صرف " ، طلبية الطلبة ص (٢٠٧) .

(٨) يقصد بها كتاب في اللغة لابن دريد . انظر : معجم ما أستعجم (٤٦٥/١) ، معجم البلدان (٣١٠/٢) .

(٩) الهداية (٨١/٣) .

(١٠) فتح القدير (١٣٤/٧) .

(١١) القاموس المحيط : ص (٧٤٤) مادة " صرف " .

وأقول : ( وجود المعنيين لغة ثابت غير أنه ) <sup>(١)</sup> إنما اختلفَ التفسير إعطاءً لكلِّ مقامٍ ما <sup>(٢)</sup> يناسبه ، وهذا لأن الجزاء بحسب الجناية ، ولما كانت جناية من أحدث بالمدينة حدثاً أغلظ دليل قرانه باللعن ناسب أن يُفسَّر الصرف والعدل بما في الفائق ، فلا اختلاف حينئذ كما قد توهم <sup>(٣)</sup> .

وشرعا : ما أفاده بقوله : ( هو بيع بعض ) جنس ( الأثمان ببعض ) .

وهذا المضاف لا بد منه ؛ ليدخل بيع <sup>(٤)</sup> المصوغ بالمصوغ <sup>(٥)</sup> ، أو بالنقد ، فإنه بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمننا صريحاً ؛ ولذا يتعين في العقد ، ومع ذلك هو صرف ، ولم يقل من جنس واحد ؛ لأن اتحادهما جنسا ليس شرطاً <sup>(٦)</sup> ، وشرطه تقابض البدلين قبل الافتراق ، وإن اختلف الجنس ، ولذا لم يصح فيه أجلٌ ولا خيار شرط ؛ لأنَّ خيار الشرط يمنع ثبوت الملك ، أو تمامه على القولين ، وذلك يُخلُّ بتمام القبض ، وهو ما يحصل به التعيين فإن أسقطا <sup>(٧)</sup> الأجل والخيار في المجلس صح ، بخلاف خيار الرؤية والعيب .

إلا أنه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية ؛ لأن العقد ينعقد على مثلها لا عينها بخلاف الأواني والحلي .

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في أ ، ن ، هـ : بما .

(٣) الصرف التوبة لأنه صرف النفس عن الفجور إلى البر ، والعدل الفدية من المعادلة والفداء يعادل نفسه ، والمراد من أحداث الحدث فعل ما يوجب الحد . والجواب : أن أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عن بعض أهل اللغة الصرف الفريضة ، والعدل النافلة ، وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة ، والعدل الفريضة كما ذكره المصنف ، ولا اعتراض مع أنه الأنسب . انظر : فتح القدير (١٣٤/٧) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر : المصنوع بالمصنوع .

(٦) في ر : شرط .

(٧) في ر : أسقط .

وبهذا <sup>(١)</sup> عُرِف أنه لا حاجة لجعلهما ، أعني إسقاط الأجل وخيار الشرط شرطين على حدة ، كما جرى عليه في البحر تبعاً للنهاية <sup>(٢)</sup> وغيرها <sup>(٣)</sup> ؛ لأن شرط التقابض يغني عن ذلك .

نعم بقي شرط آخر وهو التساوي عند اتحاد الجنس .

وإلى هذين الشرطين أشار المصنف بقوله : ( فلو تجانسا ) أي الثمنان ، كالذهب والفضة بمثلهما ( شرط التماثل ) أي التساوي وزناً <sup>(٤)</sup> ، ( والتقابض ) قبل افتراق العاقلين بأبدانهما والتقيد بالعاقلين يعم المالكين والنائبين وتقيد التفرق بالأبدان يفيد عدم <sup>(٥)</sup> اعتبار المجلس ، ومن ثم قالوا : إنه لا يبطل بما يدل على الأعراض ، ولو سارا <sup>(٦)</sup> فرسخاً <sup>(٧)</sup> ولم يتفرقا صح .

وقد اعتبروا المجلس في مسألة هي <sup>(٨)</sup> ما لو قال الأب : اشهدوا أنني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ، ثم قام <sup>(٩)</sup> قبل أن يزن <sup>(١٠)</sup> العشرة : فهو باطل . كذا عن محمد ؛ لأنه لا يمكن اعتبار التفرق بالأبدان هنا ، فاعتبر المجلس ، كذا في البدائع <sup>(١١)</sup> .

(١) في هـ : به .

(٢) البحر الرائق (٢٠٩/٦) .

(٣) انظر : البدائع (٢١٥/٥) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ر ، هـ : عموم .

(٦) في أ : سار ، وفي ر : سافرا .

(٧) الفرسخ : مقياس من مقاييس الطول يقدر بثلاثة أميال ، أو ثمانية عشر ألف قدم وهو لفظ معرب .

انظر : المعجم الوسيط (٦٨٨/٢) ، ويساوي بالمتر ٥٥٤٤ م .

(٨) في ر : هو .

(٩) في أ : قال .

(١٠) في ر : يوزن .

(١١) البدائع (٢١٥/٥) .



وفي الذخيرة : وكل وكيلين فتصارفا ، ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبِل الآخر ، بطل في حصة الغائب فقط كالمالكين إذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز (١) .

ونبه (٢) بقوله : شرط التماثل ، أنه لو زاد أحدهما بعد التفرق ، أو حط شيئا من الجنس فسد عند الإمام .

وقال أبو يوسف : لا يفسد ، وهما باطلان ، ووافقه محمد في الزيادة ، وجوز الحط (٣) كالهبة المستقبلية (٤) .

ومبني الخلاف : على أن الشرط الفاسد يلتحق بأصل العقد عنده خلافاً لهما وأجمعوا على (٥) أن الزيادة والحط لو كانا من غير الجنس لم يفسد .

ويشترط في لزوم الزيادة قبضهما قبل الافتراق . كذا في البدائع (٦) .

وفيها لو استحق أحد بدليّ الصرف بعد الافتراق فإن أجاز المستحق والبدل قائم ،

أو ضمن العاقد وهو هالك / جاز وإن استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو [ ١/٥٠٩ ] هالك بطل ، ( وإن اختلفا ) أي المتجانسان ( جودة ) .

(١) الذخيرة (٣/١١٥ أ) .

(٢) في ل : قيد .

(٣) الحط : هو النقص .

انظر : طلبة الطلبة ص (٢٠١) ، القاموس المحيط (٢/٣٥٤) .

(٤) في ل : المستقلة .

(٥) ساقطة من : أ ، ن ، هـ .

(٦) البدائع (٥/٢١٦) . انظر : رد المحتار (٥/٢٦٠) .

- قال في القاموس : جاد يجود جودةً ، صار جيداً <sup>(١)</sup> - ، ( وصياغة ) بالكسر <sup>(٢)</sup> ، ( حرفة الصانع ) <sup>(٣)</sup> ؛ لخبر مسلم <sup>(٤)</sup> ( <sup>(٥)</sup> ) وغيره { الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل سواء بسواء . فإذا اختلفت هذه الأصناف <sup>(٦)</sup> فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد } <sup>(٧)</sup> .

وانتصابه بعامل مقدر وهو بيعوا <sup>(٨)</sup> الذهب بالذهب وبيعوا الفضة بالفضة ، بدلالة الباء فإنها تقتضي فعلاً يلتصق بواسطتها بما دخلت فيه ، وهاهنا ذكرت في المبادلة فناسب كونه " بيعوا " .

ويجوز رفعه ، أي بيع الذهب .

(١) القاموس المحيط ص (٢٤٩) مادة " جود " .

(٢) في ل : بكسر .

(٣) انظر : القاموس المحيط ص (٧٠٧) مادة " صوغ " .

(٤) مسلم بن الحجاج بن مسلم أبو الحسين القشيري النيسابوري ، أحد الأئمة من حفاظ الحديث ، وهو صاحب الصحيح المشهور الذي صنفه من ثلاثمائة ألف حديث ، وله مصنفات منها : ( المسند الكبير ) على أسماء الرجال ، وكتاب ( العلل ) ، توفي سنة ٢٦١ هـ .

انظر : المنهج الأحمد (١/١٤٧) ، طبقات الحنابلة (١/٣٣٧) ، شذرات الذهب (٢/١٤٤) ، طبقات الحفاظ (٢١٠) ، تذكرة الحفاظ (٢/٥٨٨) .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) في ل : الأجnas .

(٧) أخرجه مسلم (١٥٨٧) .

من حديث عبادة بن الصامت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل سواء بسواء ، يداً بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد " .

وأخرجه مسلم (١٥٩١) ، وأبو داود (٣٣٥٢-٣٣٥٣) ، والترمذي (١٢٥٥) ، والنسائي (٢٧٩/٧) ، وابن الجارود رقم (٦٥٤) ، والدارقطني (٣/٣) ، والبيهقي (٥/٢٩١-٢٩٢) ، وأحمد (٦/٢١) ، الطحاوي في " شرح المعاني " (٤/٧١-٧٢-٧٣) ، وفي " المشكل " (٤/٢٤٣-٢٤٤) .

(٨) في ن : بيع .

قال في الفتح : والأولى أن يجعل عامله متعلق المجرور أي يباع الذهب بالفضة<sup>(١)</sup>.

وقال الطيبي<sup>(٢)</sup> : الذهب يباع بالذهب<sup>(٣)</sup> مثلاً بمثل وانتصاب مثلاً وسواء على الحال ، والعامل فيه على النصب هو ما اقتضاه الجار من معنى الفعل وهو بيعوا ، كما مر<sup>(٤)</sup> . وعلى الرفع هو بيع ، أي مماثلاً<sup>(٥)</sup> وسواء بسواء ، أو يباع بعد إسقاط الصنعة بالأثمان ؛ لأنه لو باع إناء نحاس بمثله وأحدهما أثقل من الآخر جاز ، مع أن النحاس<sup>(٦)</sup> وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً ، لأن صفة الوزن في النقيدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ، ولا يخرج عن كونه موزوناً بتعارف جعله عددياً ، لو تعورف ذلك بخلاف غيرها . فإن الوزن فيه بالعرف فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع كذا في الفتح<sup>(٨)</sup> .

حتى لو تعارفوا بيع هذه الأواني بالوزن لا بالعدد لا<sup>(٩)</sup> يجوز بيعها بجنسها إلا متساويا ، كذا في الذخيرة<sup>(١٠)</sup> .

(١) فتح القدير (١٣٥/٧) .

(٢) هو أبو الفضل الطيبي ، الأديب الفقيه ، تفقه بمرو على القاضي محمد بن الحسين . طبقات الحنفية (٢٧٤/١) .

(٣) ساقطة من : ر ، وتكررت في : أ .

(٤) شرح الطيبي " لم أقف عليه " .

(٥) في هـ : مماثلاً بمماثل .

(٦) في هـ : قيد .

(٧) في ر ، ل : التجانس .

(٨) فتح القدير (١٣٥/٧) . انظر : البحر الرائق (٢١٠/٦) ، رد المحتار (٢٥٨/٥) .

(٩) في أ : ولا .

(١٠) الذخيرة البرهانية (٣/١٢٢/ب) .

واعلم أنه يشترط العلم بالمماثلة حتى لو تباعا إناء بإناء مجازفة ولم يعلما كميتهما وكانا في نفس الأمر متساويين ( لم يجر ؛ لأن الشبهة هنا تقوم مقام الحقيقة ولو وزنا في المجلس فظهرا متساويين ) <sup>(١)</sup> يجوز استحساناً ، كان هذا العقد إنشاء ؛ لأن ساعاته كساعة واحدة .

واختلف في التقابض هل هو شرط البقاء على الصحة أو ابتداء الصحة .

والمختار : هو الأول وفائدة الخلاف تظهر فيما إذا ظهر الفساد فيما هو صرف ، يفسد فيما ليس صرفاً عند الإمام ، ولا يفسد على القول الأصح ، كذا في فتح القدير <sup>(٢)</sup> .

( وإلاً ) أي وإن لم يتجانسا ( شرط التقابض ) ، يعني قبض البدلين باليد ( لما رويناه ) <sup>(٣)</sup> ولا يكتفى فيه بالتخلية ، كما في فوائد القدوري <sup>(٤)</sup> قيد بالنقدين ؛ لأنه لو باع أحدهما بفلس شرط قبض أحد البدلين كما في الذخيرة <sup>(٥)</sup> .

وفي <sup>(٦)</sup> البزازية : اشترى فلساً بدرهم ولم تكن الفلس حاضرة عند بائعها جاز ، ثم قال : لو اشترى مائة درهم بفلس <sup>(٧)</sup> يكفي التقابض من أحد الجانبين .

فإن قلت : هذا مناف لما في فتاوى قارئ الهداية أنه <sup>(٨)</sup> سئل هل يجوز بيع متقال من الذهب بقنطار من الفلس نسيئة أم لا ؟ .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) فتح القدير (١٣٥/٧) .

(٣) ساقطة من : أ ، ن .

(٤) البحر الرائق (٢١٠/٦) ، رد المحتار (٢٥٨/٥) .

(٥) الذخيرة (١/٢٣٣) ، انظر : البحر الرائق (٢١١/٦) ، رد المحتار (٢٥٩/٥) .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) في ر : فلس .

(٨) زيادة في : ل .

أجاب لا يجوز بيع الفلوس إلى أجل بذهب أو فضة ؛ لأن علماءنا نصّوا على أنه لا يجوز إسلام موزون في موزون إلا إذا كان الموزون المسلم فيه مبيعاً كزعفران (١) ونحوه .

والفلوس ليست من المبيعات ؛ بل صارت أثماناً (٢) . انتهى .

قلت : لا منافاة بينهما ؛ لاختلاف الموضوع ، وذلك أنه عروض أشبهت الثمن (٣) ، فبالنظر إلى الأول يكتفى بقبض أحد / البديلين ، وبالنظر إلى الثاني لا يصح السلم فيها [٥١٠] وزناً فتدبره .

وفيها غصب قلّبا (٤) من أحد النقدين ، ثم استهلكه فعليه ثمنه مصوغا من خلاف جنسه ، فإن (٥) تفرقا (٦) قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر ؛ لأنه صرف وعندنا هو (٧) صرف (٨) حكما للضمان لا مقصودا فلا يشترط فيه القبض (٩) .

ولو أشتري المودع الوديعة ( بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدد (١٠) المودع قبضا في الوديعة ) (١١) بطل الصرف بخلاف المغصوبة ؛ لأن قبض الغصب (١٢) ينوب عن قبض الشراء ، بخلاف الوديعة (١٣) . ( فلو باع الذهب بالفضة مجازفة (١٤) صحح ) البيع ( إن تقابضا في المجلس ) لوجود القبض المستحق عليه دون التماثل قيد باختلاف

(١) سبقت تعريفه ص (١٢٥) .

(٢) الفتاوى البرزلية (٥/٥) . انظر : منحة الخالق (٢١١/٦) .

(٣) في ر : بالثمن .

(٤) في ر : قلنا ، وفي ن : قليبا .

(٥) في أ : وإن .

(٦) في ن : تفرقا .

(٧) ساقطة من : أ ، ن .

(٨) في أ : صرفا .

(٩) انظر : البحر الرائق (٢١١/٦) ، رد المحتار (٢٥٨/٥) .

(١٠) في ل : يحدد .

(١١) ساقطة من : هـ .

(١٢) في أ ، ن ، ر : الصرف .

(١٣) انظر : البحر الرائق (٢١١/٦) ، رد المحتار (٢٥٩/٥) .

(١٤) المَجَازَفَةُ : الجَزَافُ في البيع والشراء ، وهو بالحدس بلا كيل ولا وزن . انظر : المغرب ص (٨٣) مادة " ج ز ف " .

الجنس ؛ لأنه مع اتحاده لا يصح البيع مجازفة إلا أن يعلم التساوي في المجلس (١) . وقد مر .

( ولا يصح التصرف في ثمن الصِّرف قبل قبضه ) ، هذا يعم البدلين ؛ لأن كلا منهما ثمن فلا يصح التصرف فيه بهبة ولا صدقة ولا بيع حتى لو وهبه البذل ، أو تصدق ، أو أبرأه منه وقبل بطل الصرف وإلا لا .

( فلو باع ديناراً بدراهم (٢) واشترى بها (٣) ثوباً فسد بيع الثوب ) والصرف على حاله ؛ لأن القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى ، وفي تجويزه فواته .

وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما قال زفر ؛ لأن الدراهم لا تتعين فينصرف العقد إلى مطلقها ، ولكننا نقول : الثمن في باب الصرف مبيع ، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز ، وليس من ضرورة كونه مبيعاً أن يكون متعيناً كما في المسلم فيه . كذا في الهداية (٤) .

ولا يخفى أن زفر إنما قال بجواز البيع بناء على عدم (٥) تعيين (٦) بدل الصرف ثمناً فجاز أن يعطي من غيره .

ولا شك أنه (٧) يقول بعدم جواز بيع (٨) المبيع قبل القبض ، فإذا قال (٩) بصحة هذا البيع لما قلنا كان بالضرورة قائلاً بأن (١٠) البيع (١١) انعقد موجبا دفع

(١) انظر : فتح القدير (١٣٩/٧) ، البحر الرائق (٢١١/٦) .

(٢) في أ ، ر : بدرهم ، وفي ل : بعشرة .

(٣) في هـ : به .

(٤) الهداية (٨٢/٣) .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في ر : تعيين .

(٧) في أ : ولا شك أن ، وفي ر : والشك أنه .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : قا .

(١٠) في ر : فإن .

(١١) في أ ، ن ، هـ : المبيع .

مثله وتكون (١) تسميته (٢) بدل الصرف تقديراً للثمن سواء سميته مبيعاً أو ثمناً ؛ لأنه إنما يلزم بيع المبيع قبل قبضه إذا لزم بتسميته بعينه ، وليس هنا هكذا .

وعلى هذا فبطلان بيع الثوب مطلقاً كما هو المذهب (٣) مُشْكَلٌ ، هذا حاصل ما في فتح القدير (٤) .

وفيه ترجيح لقول (٥) زفر ، ودفعه في البحر بما لا يصلح دافعاً (٦) حذفناه مخافة الإطالة بلا فائدة (٧) .

نعم قوله إنما يلزم حينئذ في حيز المنع إذ المسلم فيه كذلك .

وفي الحواشي السعدية : كون الثمن مبيعاً في باب الصرف يثبت (٨) ضرورة فلا يعتبر جعله مبيعاً فيما إذا جعل في مقابلة الثوب كما لا يخفى يؤيد ذلك ما سيجي في بيع الدراهم الغالبة الغش (٩) بمثلها متفاضلاً حيث شرط القبض في المجلس (١٠) . انتهى . ولا خلاف أن بذل الصرف إذا كان متعيناً كالمصوغ (١١) والتبر لا يجوز التصرف فيه .

(١) في هـ : يكون .

(٢) في ر ، ن ، هـ : تسمية .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) فتح القدير (١٤٠/٧) .

(٥) في ر : كقول .

(٦) في ل : دفعاً .

(٧) البحر الرائق (٢١١/٦) . انظر : منحة الخالق (٢١٢/٦) .

(٨) في ر ، ل : ثبت .

(٩) في ل : العشر ، ومكان الكلمة بياض في : هـ .

(١٠) الحواشي السعدية (١٤٠/٧) .

(١١) في ر : كالمصنوع .

( ولو باع أمة مع <sup>(١)</sup> طوق <sup>(٢)</sup> ) في عنقها ، حاصل هذه المسائل <sup>(٣)</sup> أن الجمع بين النقود وغيرها في المبيع لا يخرج النقود عن كونها صرفاً بما يقابلها من الثمن ( قيمة كل ) أي كل واحد منهما ( ألف ) أي ألف مثقال من الفضة ( بألفين ونقد ) <sup>(٤)</sup> ، ( من الثمن ألفاً ) ثم افترقا ( فهو ) أي المنقود ( ثمن الطوق ) وإن لم ينص الدافع عليه تحريماً للجواز ، بتحكيم ظاهر حالهما .

وكذا لو قال خذه <sup>(٥)</sup> منهما - كما سيأتي - ؛ لأن المثني قد يُراد به الواحد أيضاً بخلاف ما لو قال من ثمن الجارية ؛ لأن هذا الظاهر عارضه / الصريح وظاهر أن [٥١٠] المعول عليه عند المقابلة بالجنس إنما هو القدر لا القيمة ، وحينئذ فلا حاجة إلى بيان ( قيمة الطوق كما لا حاجة إلى بيان ) <sup>(٦)</sup> قيمة الجارية ؛ لأن قدر الطوق مقابل به ، والباقي بالجارية . قلت قيمتها أو كثرت ففي عبارته <sup>(٧)</sup> مسامحة ظاهرة نبه عليها الشارح <sup>(٨)</sup> .

(١) في أ : من ، وفي ر : في .

(٢) الطوق : هو ما يعلق في العنق خلقةً كطوق الحمام أو صنعة كطوق الذهب . انظر : التعاريف (٤٨٧/١) .

(٣) في ر : المسألة .

(٤) في أ : ونقد ونقد .

(٥) في هـ : خذ .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ر : عارية " خطأ " .

(٨) تبين الحقائق (١٣٧/٤) .



نعم إذا قدر أن الثمن بخلاف جنس الطوق فبيان قيمتها يفيد ؛ لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط ؛ بل إذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه ، فلو قال مع طوق زنته ألف بألف ومائة لكان أولى ، لكن قال في الفتح : وفي جعل الطوق ألف متقال إفراط في التصور <sup>(١)</sup> ؛ لأنه عشرة أرتال مصرية <sup>(٢)</sup> ووضع هذا المقدار في العنق فيه نوع تعذيب <sup>(٣)</sup> .

(ومن باع سيفاً) - جمع على أسياف وسيوف وأسياف وأسماؤه تُتَيْفُ <sup>(٤)</sup> على الألف . كذا في القاموس <sup>(٥)</sup> - .

(حليته خمسون) درهما (بمئة) ، والحلية : الزينة من ذهب أو فضة ، يقال حلية السيف والسرّج وغيره <sup>(٦)</sup> .

(ونقد) من الثمن (خمسین فهو) أي المنقود (حصتها ، وإن لم يبين) المشتري أنه حصتها لما قلنا ، (أو قال) المشتري : خذ الخمسين (من ثمنها) لما مر من أن <sup>(٧)</sup> المثني قد <sup>(٨)</sup> يراد به <sup>(٩)</sup> الواحد <sup>(١٠)</sup> .

(١) في هـ : التصوير .

(٢) في ر : مضروبة .

(٣) فتح القدير (١٤٢/٧) . انظر : البحر الرائق (٢١٢) .

(٤) في ر : سيف .

(٥) القاموس المحيط ص (٧٤٠) ، مادة "س ي ف" .

(٦) انظر : المصباح المنير ص (٥٧) ، مادة "حلا" .

(٧) ساقطة من : أ ، ر .

(٨) ساقطة من غير : "هـ" .

(٩) في ن : مراد .

(١٠) يستعمل المثني في الواحد قوله تحرياً للجواز إذ الظاهر قصدتهما الوجه المصحح لأن العقد لا يفيد تمام مقودهما إلا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملاً بالظاهر ، والظاهر يجب العمل به إلا إذا صرح بخلافه .

وقوله : خذ هذا من ثمنها لا يخالفه لأن المثني استعمل في الواحد أيضاً كما في قوله تعالى : ﴿يُخْرِجُ مِنْهُمَا الْمَوْلَىٰ﴾

وَالْمَرْجَانُ آية ٢٢ سورة الرحمن . وقوله تعالى : ﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ آية ١٣٠

سورة الأنعام . والرسول من الإنس . وقوله تعالى : ﴿نَسِياً حَوْثَهُمَا﴾ آية ٦١ سورة الكهف . رد المحتار (٢٦١/٥) .

( ولو افترقا ) أي المتعاقدان <sup>(١)</sup> ( بلا قبض صح ) البيع ( في ) حصة ( السيف )؛ لعدم اشتراط قبض ثمنه في المجلس ( إن تخلص ) السيف ( بلا ضرر ) لأنه حينئذ يقدر على تسليمه كبيع الجارية مع الطوق ( وإلا ) أي وإن لم يتخلص إلا بضرر ( بطلا ) أي بيع الحلية ، والسيف ؛ لتعذر تسليم السيف بلا ضرر كبيع جذع من سقف ، وبقي ما لو قال نصفه من ثمن الحلية <sup>(٢)</sup> ، والآخر من ثمن السيف ، أو جعل الكل من ثمن السيف ، وفيهما يكون عن الحلية لأنهما شيء <sup>(٣)</sup> واحد . كذا في الشرح <sup>(٤)</sup> .

ونقل عن المبسوط : لو قال من ثمن السيف خاصة ، وقال الآخر : نعم أو قال : لا . وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية <sup>(٥)</sup> .

قال الشارح : وينبغي أن تكون <sup>(٦)</sup> هذه المسألة كالمتقدمة من أنه يصرف إلى الحلية على ما بينا ، ومن أنه على ما مر من <sup>(٧)</sup> التفصيل إن تخلصت الحلية بلا ضرر صح في السيف خاصة وإلا بطل في الكل <sup>(٨)</sup> .

وفي المحيط لو قال : خذ هذا <sup>(٩)</sup> من ثمن النصل خاصة يُنظر إن لم يمكن <sup>(١٠)</sup> التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ، ويصحان جميعاً ؛ لأنه قصد <sup>(١١)</sup> صحة <sup>(١٢)</sup> البيع ولا صحة <sup>(١٣)</sup> له إلا بصرف المنقود إلى الصرف فحكمنا

(١) في أ : المتعاقدين .

(٢) الحلية : زينة السيِّف . انظر : المصباح المنير ص (٥٧) ، مادة : حَلَّ .

(٣) في ر : كشيء .

(٤) تبين الحقائق (١٣٧/٤) .

(٥) المبسوط (٦٩/١٤) . انظر : البحر الرائق (٢١٢/٦ ، ٢١٣) ، رد المحتار (٢٦١/٥) .

(٦) في هـ : يكون .

(٧) في ن : على .

(٨) تبين الحقائق (١٣٧/٤) .

(٩) في أ : من هذا .

(١٠) في ل ، ن ، هـ : يكن .

(١١) في هـ : قصر .

(١٢) في أ ، ن : حصة .

(١٣) في أ ، ن : حصة

بجوازه تصحيحاً للبيع ، وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع <sup>(١)</sup> .

ويجوز البيع بدون جواز الصرف ، فعلى هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما إذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقاً بينه وبين ما في المحيط .

قال في البحر : وفيه نظر ؛ لأن ما في المحيط إنما هو فيما إذا صرح بالنصل <sup>(٢)</sup> دون السيف ، ولا شك في عدم انصرافه إلى الحلية ، لكن بشرط أن تتخلص بلا ضرر وإلا <sup>(٣)</sup> صرف لها <sup>(٤)</sup> .

ونقل عن البدائع : أن ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية وإن ذكر أنه من ثمن النصل فإن أمكن التخليص <sup>(٥)</sup> بلا ضرر يقع عن المذكور ، ويبطل الصرف بالافتراق وإلا فهو ثمن الصرف ، ويصحان . انتهى <sup>(٦)</sup> .

وأقول في القاموس : النصل والنصلان <sup>(٧)</sup> حديدة السهم ، والرمح ، والسيف ، ما لم يكن له مقبض جمعها أنصل ، ونصال ، ونصول <sup>(٨)</sup> .

وحاصل / الأمر أن الشارح سوى بين السيف والنصل في انصرافه إلى الحلية إن [٥١١] لم تتخلص الحلية إلا بضرر .

(١) المحيط البرهاني (٥/٢٣٣ أ) . انظر : البحر الرائق (٦/٢١٣) ، منحة الخالق (٦/٢١٣) ، الهندي (٣/٢٢٢) .

(٢) النصل : السيف والسكين ، جمعه نصول ونصال . انظر : المصباح المنير ص (٢٣٢) ، مادة : نصل .

(٣) في أ : لا .

(٤) البحر الرائق (٦/٢١٤) . انظر : منحة الخالق (٦/٢١٣) ، رد المحتار (٥/٢٦١) .

(٥) في غير " ل " : التخلص .

(٦) بدائع الصنائع (٥/٢١٧) .

(٧) في ر : النصلة .

(٨) القاموس المحيط ص (٩٥٧) مادة : نصل .

وحمل (١) ما في المبسوط من إطلاق الفساد على (٢) ما إذا تخلصت بلا ضرر ، وهذا مما لا محيص عنه ، وعليه يحمل أيضاً ما في السراج : لو قال : خذ (٣) هذا المعجل حصة السيف كان عن الحلية ؛ لأن السيف اسم للحلية أيضاً ؛ لأنها تدخل في بيعه تبعاً (٤) .

ولو قال هذا من ثمن النصل ، والجفن (٥) ، خاصة فسد البيع ؛ لأنه صرح بذلك فأزال الاحتمال ( فلم يمكن (٦) حمله على الصحة ) (٧) .

واعلم أن الجواب في المسألتين أعني مسألة الجارية والسيف ، مقيد بما إذا كان الثمن أكثر (٨) من الطوق والحلية ، فإن كان مثله أو أقل أو (٩) لا يدري . واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة فيما إذا كانت أقل ومساوية لسبب زيادة البديل الآخر ؛ أو (١٠) احتماله فيما إذا لم يُدرَ (١١) الحال .

(١) في ر : ووحمل وحمل .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٤) السراج الوهاج (١/٣٣١/ب) . انظر : البحر الرائق (٦/٢١٣) ، البناءة (٨/٤٠١) ، فتح القدير (٧/١٤٢) ، رد المحتار (٥/٢٦١) ، الدر المختار (٥/٢٦١) .

(٥) الجَفْنُ : جفن السيف غلافه ، والجمع جفون ، وقد يجمع على أجفان .

انظر : المصباح المنير ص (٤٠) مادة : جفن . قال في فتح القدير (٨/٣٤٣) .

الجفن هو الغمْدُ ، قال في الروضة البهية (٥/٤٧) : ويدخل في الوصية بالسيف جَفْنُهُ بفتح أوله ، وهو غمْدُهُ بكسره .

(٦) في أ : يكن .

(٧) ساقطة من : ر ، ل .

انظر : البحر الرائق (٦/٢١٣) ، البدائع (٥/٢١٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ر : و .

(١٠) في أ ، ن ، ر : إذ .

(١١) في غير " ل " : يدل .

(ومن باع إناء فضة) بفضة أو ذهب - وحذفه ؛ لأن الباب معقود للصرف -  
(وقبض بعض ثمنه) في المجلس (وافترقا) من غير قبض الباقي (صح) البيع (فيما  
قبض) لوجود شرط الصرف فيه ، وبطل<sup>(١)</sup> فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل ؛  
لأنه طارئ بعد صحة العقد ، بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق  
شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد (والإناء مشترك بينهما) أي بين<sup>(٢)</sup>  
المتعاقدين ، ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة ؛ لأنها جاءت من قبله لعدم النقد  
قبل الافتراق . ولذا<sup>(٣)</sup> لو هلك أحد العبدین قبل القبض ثبت الخيار في الباقي لعدم  
صنعه<sup>(٤)</sup> . (٥)

وقوله في الفتح : ولا يتخير واحد من المتعاقدين ؛ لأن عيب الشركة جاء بفعلهما  
وهو الافتراق بلا قبض<sup>(٦)</sup> . فيه نظر إذ البائع لا صنع له .

ومن ثم اقتصر الشارح وغيره على المشتري<sup>(٧)</sup> ، وهو الظاهر ( وإن<sup>(٨)</sup> استحق  
بعض الإناء أخذ المشتري ما بقي بقسطه<sup>(٩)</sup> ) من الثمن ( أو ردّه ) ؛ لأن الشركة في  
الإناء عيب لم يحدث بصنعه بخلاف ما مر .

( ولو باع قطعة نقرة ) وهي قطعة فضة مذابة . كذا في الديوان<sup>(١٠)</sup> .

(١) في ل : يبطل .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في أ : كذا .

(٤) في أ : صفته .

(٥) انظر : فتح القدير (١٤٣/٧) ، البنائة (٤٠٢/٨) ، بداية المبتدي (١٤٤/١) ، العناية (١٤٣/٧) ، الدر  
المختار (٢٦٣/٥) ، البحر الرائق (٢١٤/٦) .

(٦) فتح القدير (١٤٣/٧) .

(٧) تبين الحقائق (١٣٨/٤) .

(٨) ساقطة من : ر ، وفي ن : من .

(٩) في ر : يشطه . خطأ .

(١٠) ديوان الأدب في اللغة للفارابي (١٦٨/١) . انظر : البحر الرائق (٢١٤/٦) .

وعليه فالإضافة من إضافة الجنس إلى النوع . قاله العيني (١) .

وفي المغرب : النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ، ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان (٢) . ( فاستحق بعضها أخذ ) المشتري ( ما بقي بقسطه بلا خيار ) لأن التبويض لا يضرها (٣) فلم يلزم عيب الشركة ؛ لإمكان أن يقطع (٤) حصته مثلاً . وهذا الإطلاق مقيد بما إذا كان الاستحقاق بعد القبض فإن كان قبله كان له الخيار لتفرق الصفقة عليه .

( وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ) .

( و ) صح أيضا بيع ( كرّ بُرّ وشعير بضعهما ) بأن يبيعهما بكُرّي (٥) برّ وكُرّي شعير .

وقال زفر : لا يجوز ؛ لأنه قابل الجملة بالجملة . ومن قضيته (٦) الانقسام على الشيوع لا على التعيين . وفي صرف الجنس إلى خلافه تغيير تصرفه .

قلنا فيه تصحيح . والإجماع على أنه متى أمكن تصحيح تصرف العاقل ارتكب ، وقد أمكن بجعل الدرهمين بالدينارين والدينار (٧) بالدرهم ونقض بأنه غير متعين إذ يمكن أن تعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم والدينار من الدينارين بمقابلة الدرهم .

(١) رمز الحقائق (٥٠/٢) .

(٢) المغرب ص (٤٦٣) مادة : نقر .

(٣) في هـ : لا يضرها .

(٤) في ن : يقع .

(٥) في أ : بكُرّ .

(٦) في ن : قضية .

(٧) في ر : والدينارين .

وأجيب : بأن التغيير ما أمكن <sup>(١)</sup> تقليله متعين <sup>(٢)</sup> ، وهنا فرض ثلاثة <sup>(٣)</sup> تغييرات على أن <sup>(٤)</sup> المدعي إنما هو <sup>(٥)</sup> صرف الجنس إلى خلاف جنسه <sup>(٦)</sup> لا بخصوص ذلك الطريق وما ذكر / من ذلك ، ومنه أيضاً أن يصرف نصف الدرهم إلى نصف الدرهم والنصف الآخر بمقابلة الدينار ، وكل ذلك لا يخرج عن صرف الجنس ( إلى خلاف الجنس وأفاد الشارح أنه <sup>(٧)</sup> لو قال عند البيع : على أن يكون الجنس ) <sup>(٨)</sup> مقابلاً ، بخلاف الجنس صح . يعني إجماعاً .

[٥١٣]

وأورد أن تصحيح التصرف ممكن في مسائل حكمت بالفساد فيها <sup>(٩)</sup> (هي ما ) <sup>(١٠)</sup> لو اشترى قلباً بعشرة وثوباً بعشرة ، ثم باعها مرابحةً <sup>(١١)</sup> ، لا يجوز .

وإن أمكن صرف الربح إلى <sup>(١٢)</sup> الثوب وكذا لو اشترى عبداً بألف ، ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع <sup>(١٣)</sup> عبد آخر بألف وخمسائة لا يجوز في المشتري بألف وإن أمكن تصحيحه بصرف الألف إليه <sup>(١٤)</sup> ، وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وباع <sup>(١٥)</sup> أحدهما لا يجوز وإن أمكن صرفه إلى عبده <sup>(١٦)</sup> .

(١) ساقطة من : ل .

(٢) في ر : يتعين .

(٣) في غير " ل " : ثلاث .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في ر : جنس .

(٧) في ر : أن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ر : وفيها .

(١٠) " هي " ساقطة من : ن ، و " ما " ساقطة من : ر .

(١١) سبقت تعريفها ص (١٣٤) .

(١٢) في ر : في .

(١٣) ساقطة من : ر .

(١٤) ساقطة من : ن .

(١٥) في غير " ر " : باعه .

(١٦) في ل : عبده غيره .

وأجيب عن الأولى : بأننا لو <sup>(١)</sup> صرفناه إلى الثوب لكان تولية في القلب وهي تضاد المراجعة فكان إطلاً له ، والطريق في الثانية غير متعين ؛ لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري واعتراض بأن الطريق في مسألة ( الكتاب غير متعينة أيضاً في واحد كما قد علمت ، وأجيب : بأنه أقل تغير بخلاف مسألة ) <sup>(٢)</sup> العبدان فكان أولى وفي الثانية أضيف المبيع <sup>(٣)</sup> إلى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده <sup>(٤)</sup> . قال الشارح : والأصل في هذا الباب <sup>(٥)</sup> أن أحد <sup>(٦)</sup> البديلين تجب قيمته على الآخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب ، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ، ووجوب الشفعة <sup>(٧)</sup> فيما فيه تجب <sup>(٨)</sup> .

ثم إن كان العقد مما لا ربا فيه ، فإن كان لا تتفاوت آحاده <sup>(٩)</sup> فالقيمة <sup>(١٠)</sup> على الآخر <sup>(١١)</sup> ، وإن تتفاوت فعلى القيمة . وإن كان مما فيه الربا تجب قسمته <sup>(١٢)</sup> على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير <sup>(١٣)</sup> ، والله أعلم .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في أ ، ن : العبد ، وفي ر ، هـ : البيع .

(٤) انظر : الهداية (٨٣/٣) ، فتح القدير (١٤٥/٧) ، البحر الرائق (٢١٥/٦) ، الدر المختار (٢٦٤/٥) .

(٥) في ر : الكتاب .

(٦) في ن ، هـ : أخذ .

(٧) سبقت تعريفها ص (١٥٥) .

(٨) تبين الحقائق (١٣٩/٤) .

(٩) في ل : إجازة .

(١٠) في ن : بالقيمة ، وفي هـ : فالتسمية .

(١١) في هـ : الأجزاء .

(١٢) في ر : قيمته .

(١٣) انظر : البحر الرائق (٢١٥/٦) ، الدر المختار (٢٦٤/٥) .



( و ) صح أيضا بيع <sup>(١)</sup> ( أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار <sup>(٢)</sup> ) أردف <sup>(٣)</sup> هذه المسألة ، وإن عُلِّمَتْ مما قبلها ؛ لبيان أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيه بين كون البديلين فيهما جنسين من الأموال الربوية أو في أحدهما كما هنا كذا في العناية <sup>(٤)</sup>(٥) .

فتكون العشرة بالعشرة والدرهم بالدينار <sup>(٦)</sup> .

## فرع

اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز ؛ لأنه إن لم يظهر في التراب شيء فظاهر ، وإن ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ؛ ولهذا لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز ولو اشتراه بتراب ذهب أو <sup>(٧)</sup> بذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة ؛ لاختلاف الجنس ، كذا في الفتح <sup>(٨)</sup> .

( و ) صح أيضا بيع ( درهم صحيح ودرهمين غَلَّةً ) - بفتح المعجمة وتشديد اللام - الدراهم المطلقة أي المكسرة تكون في القطعة رُبْع <sup>(٩)</sup> وثُمن وأقل <sup>(١٠)</sup> . وقيل : ما يرده بيت المال ويقبله التجار <sup>(١١)</sup> .

(١) في هـ : بيع بيع .

(٢) في ن : دنانير .

(٣) في أ ، ل : ردف .

(٤) في ل : الغاية .

(٥) العناية (١٤٨/٧) .

(٦) انظر : بداية المبتدي (١٤٤/١) .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) ساقطة من : ر .

انظر : فتح القدير (١٤٩/٧) ، البحر الرائق (٢١٦/٦) ، المبسوط (٤٥/١٤) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) هذا التعريف من المغرب ص (٣٤٣) ، وفي المصباح المنير : الغَلَّة : كل شيء يحصل من ريع الأرض أو

أجرتها ، والجمع غَلَّات . انظر : ص (١٧٢) مادة (غَلَّلَ) .

(١١) انظر : البحر الرائق (٢١٦/٦) .

قال الشارح : ولا تنافي بينهما ؛ لاحتمال أن تكون هي المقطعة ( بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ) للمساواة في الوزن والجودة ، والصحة في الأموال الربوية ساقطة (١) .

وعبارة القدوري (٢) : ويجوز بيع درهمين صحيحين ، بدرهمين غلة ، ودرهم صحيح بدرهم غلة (٣) .

قال الحدادي (٤) : وصوابه كما قال المصنف (٥) . انتهى .

وأنت قد علمت بأن مناط الصحة هو المساواة ، ولا شك في وجودها فيما قاله القدوري فتدبر في وجه عدم الصواب .

( و ) صح أيضاً بيع ( دينار بعشرة عليه (٦) ) اتفاقاً ، والتقيا قصاصاً ؛ لأنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض ، وذلك جائز إجماعاً ؛ لأن التعيين للاحتراز عن الربا ، ولا ربا في دين سقط . ولا فرق في الدين بين أن يكون عليه أو لحقه قبل الافتراق .

[٥١٤]

وقيل : لا يجوز التقاض (٧) بدين حادث / ، والأول أصح .

(١) تبين الحقائق (١٣٩/٤) .

(٢) سبقت ترجمته ص (١٤٦) .

(٣) في أ ، ن : ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة ، بدرهم صحيح ودرهمين غلة .

مختصر القدوري (٢٨٨/١) .

(٤) سبقت ترجمته ص (١١٧) .

(٥) الجوهرة النيرة (٢٨٨/١) .

(٦) في أ ، ل ، ر : غلة .

(٧) في هـ : التقابض ، وفي ن : التقاض .

وفي الحواشي السعدية : فإن اختلج في بالك شيء في صحة المقاصة في هذه الصورة فاعلم أن في الإضافة إلى الدين لا يتعين الدين ؛ ولهذا لو تصادقا أن لا دين لا <sup>(١)</sup> يبطل العقد فكان الإطلاق والتقيد سواء <sup>(٢)</sup> . فليتأمل .

وفيه نظر ، يعرف مما سيأتي . ( أو ) باعه ( بعشرة مطلقة ) أي غير مقيدة بالدين الذي عليه ( ودفع ) البائع ( الدينار ) للمشتري ( وتقاصا العشرة بالعشرة ) قيد بذلك ؛ لأنهما لو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما إجماعاً . كذا في العناية <sup>(٣)</sup> . وبه عرف أن هذا قيد في الثانية . ثم الجواز مع التقاص استحسان <sup>(٤)</sup> .

والقياس أن <sup>(٥)</sup> لا يجوز ، وهو قول زفر ؛ لكونه استبدالاً ببطل الصرف قبل قبضه . وجه الاستحسان أنه بالتقاص انفسخ القيد الأول ، وانعقد صرف آخر مضاف إلى الدين ؛ لأنهما لما أن غيراً موجب العقد فقد فسخاه إلى آخر <sup>(٦)</sup> اقتضاء كما لو جدد البيع بأكثر من الثمن الأول .

كذا قالوا . وقدّر في فتح القدير : أنه لا حاجة إلى اعتبار فسخ الأول ؛ لأن موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض ، وبالإضافة بعد العقد إلى العشرة الدين <sup>(٧)</sup> صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة بخلاف ما لو جدد <sup>(٨)</sup> البيع بأكثر من الثمن الأول . فإن الفسخ لازم ؛ لأن أحدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة المطلقة مع هذه العشرة للصدق ؛ لأن

(١) ساقطة من : ل .

(٢) الحواشي السعدية (١٥٠/٧) .

(٣) العناية (١٤٩/٧) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : أنه .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) في ر ، ل : الذي .

(٨) في ر ، ن : وجد .

الإطلاق ليس قيداً للعقد<sup>(١)</sup> بها وإلا لم يكن قضاؤها أصلاً ، إذ لا وجود للمطلق بقيد الإطلاق<sup>(٢)</sup> . انتهى .

وبهذا<sup>(٣)</sup> يستغنى ما أورد لو ثبت الفسخ بالمقاصة لوجب قبض الدينار على البائع بحكم الإقالة<sup>(٤)</sup> ؛ لأن ، الإقالة<sup>(٥)</sup> الصرف ( حكم الصرف )<sup>(٦)</sup> .

وأجيب : بأن الإقالة ضمنية فجاز أن لا يثبت لها حكم البيع ، إلا أنه يلزم عليه موافقة زفر لهم ؛ إذ المانع له<sup>(٧)</sup> إنما هو بناء المسألة على الاقتضاء ، وهو لا يقول به .

وعلى ما ادعاه لا اقتضاء<sup>(٨)</sup> أصلاً فتدبره ، ( وغالب الفضة ) أي والفضة الغالبة ( و ) غالب ( الذهب فضة وذهب ) لأن النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع .

وقد يكون خلقيا<sup>(٩)</sup> فيكون كالمستهلك ( حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ، ولا بيع بعضها ببعض إلا متساوياً ) .

( و ) كذا لا يصح الاستقراض بها إلا ( وزناً ) أي يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الخالص منهما<sup>(١٠)</sup> ، ( وغالب الغش ) أي المغشوش منهما ( ليس في حكم الدراهم والدنانير فيجوز<sup>(١١)</sup> بيعها بجنسها متفاضلاً ) وزناً وعدداً

(١) في هـ : في العقد .

(٢) فتح القدير (١٥٠/٧) . انظر : البحر الرائق (١٢٦/٦) .

(٣) في ر : فلهذا .

(٤) سبقت تعريفها ص (١٣٣) .

(٥) في ل ، هـ : الإقالة .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في ن : اقتصار .

(٩) في ل : حليقا .

(١٠) في ر : منها .

(١١) في هـ : فيصح .

صرفاً للجنس إلى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد والثابت بالضرورة لا يتعدى فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفاً ؛ ولذا شرط التقابض في المجلس .

أما بالنسبة إلى الذهب والفضة فظاهر .

وأما بالنسبة إلى الصفر<sup>(١)</sup> فلعدم التمييز إلا بضرر ، والمراد بقاؤه على الصحة ؛ لما عرف أن القبض له لا لصحة العقد .

ومشايع ما وراء النهر<sup>(٢)</sup> لم يفتوا بجواز ذلك ، يعني التفاضل في العدالة<sup>(٣)</sup> والخطافية<sup>(٤)</sup> ؛ لأنها أعز الأموال في ديارهم ، فلو أبيح لا انفتح باب الربا .

والخطافية : نسبة إلى غطريف الكندي أمير خراسان أيام الرشيد ، - قيل هو خاله<sup>(٥)</sup> - قيد بالجنس ؛ لأنه لو باعها بفضة خالصة فإن كانت الخالصة التي في المغشوشة مثله ، أو أقل ، أو لا يُدرى فسد البيع ، وإن كانت أكثر صح على ما مرّ في حلية<sup>(٦)</sup> السيف .

وصح أيضاً التبائع أي البيع والشراء والاستقراض بما يروج من غالب الغش من الناقدين عدداً . نصب على التمييز<sup>(٧)</sup> أو وزناً ، أو بهما ؛ لأن المعتبر فيما لا نص فيه

(١) في أ : الصفة .

(٢) ما وراء النهر : يراد بها ما وراء نهر جيحون بخراسان ، وكانت تسمى قبل الإسلام ببلاد الهياطلة وفي الإسلام بما وراء النهر . انظر : معجم البلدان (٤٥/٥) .

(٣) العدالة : هي الدراهم التي يتعامل بها في بخارى وبلاد ما وراء النهر . انظر : تطور النقود في ضوء الشريعة الإسلامية ص (٨٢) .

(٤) في أ ، ن ، هـ : الخطافية .

الخطافية : هي الدراهم التي يتعامل بها في بخارى ، وبلاد ما وراء النهر ، ويقال للواحد منها درهم غطرفي ، وينسب إلى الغطريف بن عطاء الكندي ؛ لأنه لما قدم أميراً على خراسان سنة ١٧٥هـ في خلافة الرشيد سأله أهل بخارى أن يضرب لهم درهماً ففعل فنسب إليه . انظر : المرجع السابق .

(٥) انظر : فتح القدير (١٥٣/٧) ، العناية (١٥٣/٧) .

(٦) حلية السيف : زينته . انظر : المصباح المنير ص (٥٧) مادة : حلا .

(٧) التمييز لغة : مصدر مَيَّز . يقال : ماز الشيء إذا عزله وفرزه وفصله .

انظر : المصباح المنير ص (٢٢٤) مادة : ميز ، القاموس المحيط (٤٧٣) .

اصطلاحاً : الفصل بين المتشابهات ، ومنه ليميز الله الخبيث من الطيب . انظر : التعاريف (٢٠٦/١) .

العرف ولا شك أنها بغلبة / الغش صارت كالفلوس ، وفيها تعتبر العادة في [٥١٥] المعاملة ( ولا تتعين ) الرائجة <sup>(١)</sup> ( بالتعيين لكونها أثماً ) بالاصطلاح فمادام موجوداً لا تبطل الثمنية ؛ لقيام المقتضي ، فلو هلك قبل القبض لا يبطل العقد ( وتتعين بالتعيين إن كانت لا تروج <sup>(٢)</sup> ) ؛ لأنها سلعة في الأصل ، وإنما صارت ثمناً بالاصطلاح .

فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى الأصل حتى لو هلك قبل القبض بطل العقد .  
هذا إذا كانا يعلمان بحالها <sup>(٣)</sup> ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم .

فإن كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم ، فإن البيع يتعلق بالدرهم الرائجة في ذلك إلا في المشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج ، وإن كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنهجرة <sup>(٤)</sup> ، فيتعلق العقد بجنسها كما هو في الرائجة ، لكن يشترط <sup>(٥)</sup> أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها ؛ لأنه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها .

وإن كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الأروج ، فإن <sup>(٦)</sup> استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع ، كذا في الفتح <sup>(٧)</sup> .

(١) في ر : الرابعة .

(٢) راج المتاع يروج روجاً من باب قال ، والاسم الرواج أي نفق وكثر طلابه ، وراجت الدراهم رواجاً تعامل الناس بها ، وَرَوَّجَتْهَا ترويجاً أي جَوَّزَتْهَا . انظر : المصباح المنير ص (٩٣) مادة ( روج ) .

(٣) في ل : حالها .

(٤) في ل : النهجرة .

(٥) في ن : بشرط .

(٦) في ن : في .

(٧) فتح القدير (١٥٤/٧) .

( والمتساوي ) فضة وغشا وذهباً كذلك ( كغالب الفضة ) والذهب ( في التبايع والاستقراض ) حتى لا يجوز البيع بهما ولا إقراضهما إلا وزناً ؛ لأن الفضة موجودة فيها حقيقة ، وهي غير <sup>(١)</sup> مغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن شرعاً إلا إذا أشار إليها في المبايعة <sup>(٢)</sup> فيكون بياناً لقدرها ووصفها كما لو <sup>(٣)</sup> أشار إلى الجياد ، ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم ؛ لأنها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلها .

( وفي الصرف كغالب الغش ) حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ، ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه <sup>(٤)</sup> .

وفي الخانية : لو كان نصفها فضة ونصفها صفرًا لا يجوز فيه التفاضل <sup>(٥)</sup> .

قال الشارح : وظاهره أنه أراد به فيما إذا بيعت بجنسها <sup>(٦)</sup> ، وهو يخالف ما ذكر هنا ، ووجهه أن فضتها لما لم تكن مقلوبة به جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطاً .

( ولو اشترى بها ) أي بالتي غلب غشها ، - وفي نسخة به - أي بغالب الغش ( أو بفلس نافقة ) أي رائجة . - يقال : نَفَقْتُ الدَّرَاهِمَ نَفَقًا من باب تعب <sup>(٧)</sup> ، نَفِدَتْ <sup>(٨)</sup> ويتعدى بالهمز فيقال : أَنْفَقَهَا . كذا في <sup>(٩)</sup> المصباح - <sup>(١٠)</sup> .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) في ر : المبالغة .

(٣) ساقطة من : ر ، ل .

(٤) انظر : البحر الرائق (٢١٨/٦) .

(٥) الفتاوى الخانية (٢٥٢/٢) .

(٦) تبين الحقائق (١٤٢/٤) .

(٧) في هـ : بعث .

(٨) في أ ، ن : نفدت ، وفي ر ، ل : نفدت ، وفي هـ : معدت . والمثبت من المصباح المنير .

(٩) في ل : عن .

(١٠) المصباح المنير ص (٢٣٦) مادة ( ن ف ق ) ، قال في المغرب : نَفَقَ السَّلْعَةُ : بالفتح رواجها ، ونفوق

الدابة : موتها . انظر : المغرب ص (٤٦٢) مادة " ن ف ق " .

وكذا إذا باع بها ( شيئاً وكسد ) كل واحد منهما قبل القبض أو <sup>(١)</sup> انقطعا عن أيدي الناس .

يقال : كسد الشيء يكسد من باب قتل ، لم ينفق لقلة الرغبات . وأصل الكساد الفساد <sup>(٢)</sup> ( بطل البيع <sup>(٣)</sup> ) عند الإمام ، وعلى المشتري رد المبيع إن كان قائماً وإلا فمثله أو قيمته ، وقالوا : لا يبطل ؛ لأن العقد قد <sup>(٤)</sup> صح إلا أنه تعذر التسليم للكساد وهو لا يوجب الفساد كما لو اشترى بالرطب فانقطع ، وإذا بقي العقد كان عليه قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف ، وعند محمد : آخر ما تعامل الناس بها .

قيل : الفتوى على قول أبي يوسف ، وقيل : على قول محمد رفقا بالناس .

ولله : أن الثمن قد هلك بالكساد فبقي <sup>(٥)</sup> بيعاً بلا ثمن ، والغالب أن الرواج لا يعود بخلاف الرطب فإنه ولو انقطع يعود في العام القابل ، غير أنه يخير بين الفسخ والصبر إلى أن يحصل ، لا يقال : فلتصر <sup>(٦)</sup> مبيعة إذا انتفت <sup>(٧)</sup> ثمنيتها ؛ ( لأننا نقول تصير مبيعة في الذمة ، والبيع في الذمة لا يجوز إلا في السلم <sup>(٨)</sup> ) .

واعترض عليه : بأن انتفاء ثمنيتها <sup>(٩)</sup> يوجب أن يكون بيع مقايضة فلا يستلزم كونه ديناً <sup>(١٠)</sup> ، ولا يبطل بعدم القبض قبل الافتراق <sup>(١١)</sup> .

(١) في أ : لو .

(٢) المصباح المنير ص (٢٠٣) مادة : " كسد " ، المغرب ص (٤٠٧) ( مادة : ك س د ) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : فنفي .

(٦) في ن : فلتصير .

(٧) في ن : أنفت ، وفي هـ : انتفت .

(٨) انظر : فتح القدير (١٥٤/٧) ، رد المحتار (٢٦٨/٥) ، الهداية (٨٥/٣) .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في ن : ديناراً .

(١١) انظر : منحة الخالق (٢١٩/٦) .



قال في الفتح : وهذا المعترض لم يتنبه لصورة المسألة ، وهي أنه باعه بدراهم  
كذا وكذا / غلب غشها <sup>(١)</sup> ، وليس فيها أنه أحضر الدراهم .

[٥١٦]

وأشار إليها بعينها ؛ بل باع بها على نمط ما يباع بالأثمان إذ الفرض أن البيع وقع  
بها في حال رواجها أثماناً <sup>(٢)</sup> ؛ وشرط في العيون : أن يكون الكساد في سائر البلدان ،  
فلو راجت <sup>(٣)</sup> في بعضها لا يبطل البيع ؛ لأنها لم <sup>(٤)</sup> تهلك ، وإنما تعيبت <sup>(٥)</sup> قالوا :  
وهذا <sup>(٦)</sup> قول محمد . وأما على قولهما : فينبغي أن يكتفى بالكساد في تلك البلدة التي  
وقع فيها البيع بناءً على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلسين ؛ عندهما : يجوز اعتباراً  
لاصطلاح البعض .

وعند محمد : لا يجوز اعتباراً <sup>(٧)</sup> لاصطلاح الكل <sup>(٨)</sup> .

فالكساد يجب أن يكون على هذا القياس أيضاً . كذا في العناية <sup>(٩)</sup> وفتح القدير <sup>(١٠)</sup>  
وغيرهما <sup>(١١)</sup> . <sup>(١٢)</sup>

واعترضهم في الحواشي السعدية : بأن محمداً لا يقول بأن الكساد يوجب الفساد ،  
فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتأمل <sup>(١٣)</sup> .

(١) في هـ : على غشها .

(٢) فتح القدير (١٥٥/٧) .

(٣) في ر : روجت .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ن ، ر : تعيبت .

(٦) ساقطة من : هـ .

(٧) في ل : باعتبار .

(٨) عيون المسائل ص (١٧٥) . انظر : فتح القدير (١٥٥/٧) ، رد المحتار (٢٦٨/٥) ، الهندي (٢٢٥/٣) .

(٩) العناية (١٥٤/٧) .

(١٠) فتح القدير (١٥٥/٧) .

(١١) في هـ : غيرهم .

(١٢) انظر : البحر الرائق (٢١٩/٦) ، البنابة (٤١٤/٨) .

(١٣) الحواشي السعدية (١٥٤/٧) .

أقول : وكذا أبو يوسف لا يقول به أيضاً كما قد علمت فكيف يكتفى <sup>(١)</sup> للفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله ! ؟

ثم رأيت بعد التأمل أن مما يجب المصير إليه في الجواب : أن ما في العيون مبني على ما جرى عليه في المبسوط ، والأسرار ، وشرح الطحاوي ، من أن الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل ، وأن الخلاف الأول مقصور <sup>(٢)</sup> على الدراهم المغشوشة <sup>(٣)</sup> .

وسوى القدوري بين الكل وهو الوجه ؛ إذ لا فرق يظهر <sup>(٤)</sup> .

ولم أر من أفصح عن هذا ، والله الموفق <sup>(٥)</sup> .

واعلم أنها لو واجبت قبل فسخ البائع البيع عاد البيع جائزاً ؛ ( لعدم انفساخ العقد بلا فسخ . كذا في البزازية <sup>(٦)</sup> .

وعلى هذا فقول المصنف : بطل البيع أي ثبت <sup>(٧)</sup> ( <sup>(٨)</sup> للبائع ولاية <sup>(٩)</sup> فسخه ، ( والله الموفق ) <sup>(١٠)</sup> .

قيد بالكساد ؛ لأنها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع ، ولا يتخير البائع ، وكذا لو غلت <sup>(١١)</sup> وازدادت <sup>(١٢)</sup> ولا يتخير المشتري ويطالب بالقدر بذلك العيار الذي كان وقت البيع <sup>(١٣)</sup> .

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في أ : مصور .

(٣) المبسوط (١٤/١٨) ، رد المحتار (٢٦٨/٥) ، شرح مختصر الطحاوي . ل (١٥٦/أ) .

(٤) مختصر القدوري (٢٨٩/١) .

(٥) في ل : أعلم .

(٦) الفتاوى البزازية (٢/٥) .

(٧) في هـ : يثبت .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : ولأنه .

(١٠) ساقطة من : هـ .

(١١) في أ : علت .

(١٢) في أ : دار زادت ، وفي ر : وزانت .

(١٣) انظر : البحر الرائق (٢١٩/٦) ، فتح القدير (١٥٥/٧) ، الدر المختار (٢٦٩/٥) .

وفي الخلاصة ، والبزازية عن المنتقى : غلّتِ الفلوس أو رخصت فعند الإمام : الأول ، والثاني أولاً ليس عليه غيرها (١).

وقال الثاني : ثانياً عليه قيمتها يوم البيع والقبض ، وعليه الفتوى . انتهى .

أي يوم البيع في البيع ، ويوم القبض في القرض والمذكور في الخانية تبعا للاستيجابي (٢) : لزوم المثل فقط (٣) .

قال البزازي (٤) : والإجارة كالبيع والدين ، وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم وإن كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي (٥) .

قيدنا بعدم قبض البائع ؛ لأنه لو قبضها ولو فضولاً فيه فكسدت لا يفسد البيع ولا شيء له ( وصح البيع بالفلوس النافقة ) ؛ لأنها نوع من أنواع (٦) الأموال كالدرهم حتى لو هلك قبل القبض لا يفسخ العقد ولو استبدل بها جاز ( وإن لم يعين ) ؛ لأنها أثمان والثمن النقد لا يجب تعيينه (٧) ، بل و (٨) لو عين لا يتعين إلا إذا قال (٩) أردنا تعليق الحكم (١٠) فيتعلق العقد بعينها . كذا في البحر (١١) .

(١) الخلاصة (٩٤/٣) ، الفتاوى البزازية (٢/٥) .

(٢) في ر : للاستيجابي .

الاستيجابي : هو علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الاستيجابي ، شيخ الإسلام السمرقندي ، ولد سنة ٤٥٤هـ ، كان حافظاً للمذهب في بلاد ما وراء النهر ، وتوفي سنة ٥٣٥هـ . وله : شرح مختصر الطحاوي .

انظر : الجواهر المضيئة (٥٥١/٢) ، الفوائد البهية ص (١٢٤) ، تاج التراجم ص (١١٥) .

(٣) الفتاوى الخانية (٢٥٣/٢) .

(٤) في ن : الرازي .

(٥) الفتاوى البزازية (٦/٥) .

(٦) في ن : نوع .

(٧) في ر : تعيينه .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) في غير " ل " : قال . والمثبت موافق للبحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(١٠) ساقطة من غير : ن . والمثبت موافق للبحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(١١) البحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(وبالكاسدة لا ) أي لا يصح البيع ( حتى يعينها ) ؛ لأنها مبيعة في هذه الحالة ، والمبيع <sup>(١)</sup> لا بد أن يتعين ( ولو كسدت أفلس القرض يجب ) على المستقرض ( رد مثلها ) عدداً عند الإمام باتفاق الروايات .

وأما إذا استقرض دراهم غالية الغش <sup>(٢)</sup> ، فقال أبو يوسف : في قياس قول <sup>(٣)</sup> أبي حنيفة عليه مثلها ولست أروي <sup>(٤)</sup> ذلك عنه ، وقال الثاني : عليه قيمتها من الذهب يوم القرض في الفلوس والدرهم ، وقال محمد : في آخر وقت نفاقها ؛ لأنه لما تعذر ردها كما قبض ببطلان وصف <sup>(٥)</sup> الثمنية وجب <sup>(٦)</sup> رد قيمتها ، وأصل الاختلاف في وقت الضمان فيمن غصب مثلياً فانقطع ، وله : أنه <sup>(٧)</sup> إعارة وموجبة رد الجنس / معنى ، [٥١٦] والتمنية فضل فيه إذ القرض لا يختص به وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما <sup>(٨)</sup> .

قالوا : وهو أنظر للمقرض .

وقول أبي يوسف أيسر . وقول محمد أنظر للجانبين <sup>(٩)</sup> .

قال في البزازية وغيرها : وعليه الفتوى ، ثم قال : وكذا الخلاف إذا أقرضه طعاماً بالعراق وأخذه بمكة : فعند أبي يوسف عليه قيمته يوم قبضه . وعند محمد يوم الخصومة .

(١) في ر : البيع .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من : أ ، ن .

(٤) في غير " ن " : أرى .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في ن : أنه وجب .

(٧) ساقطة من : ر ، ن .

(٨) الهداية (٨٦/٣) . انظر : فتح القدير (١٥٨/٧) ، البحر الرائق (٢٢٠/٦) ، رد المحتار (١٦٣/٥) .

(٩) انظر : المراجع السابقة .

وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة <sup>(١)</sup> بعد كسادها إذا كسدت حال قيام العين ،  
وكذا العدالي ، ثم قال : لو <sup>(٢)</sup> اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ، ثم تقايلا بعد الكساد رد  
البائع المثل لا القيمة عند الإمام <sup>(٣)</sup> .

( ومن اشترى شيئاً ) من الفاكهة أو غيرها ( بنصف درهم فلوس ) بأن قال لبائع  
سلعة اشتريتها منك بذلك <sup>(٤)</sup> ( صح ) الشراء به ولزمه دفع ما يباع من الفلوس بنصف  
درهم فضة ، وكذا إذا قال بدائق من الفلوس وهو سدس درهم <sup>(٥)</sup> ، أو بغيراط وهو  
نصف السدس <sup>(٦)</sup> .

وقال زفر : لا يصح البيع ؛ لأنه لو <sup>(٧)</sup> اشترى بالفلوس وهي معدودة ونصف  
درهم ودائق <sup>(٨)</sup> وقيراط منه موزونة فذكرها لا يغني <sup>(٩)</sup> عن بيان العد فبقي الثمن  
مجهولاً <sup>(١٠)</sup> .

قلنا : بل هو معلوم ؛ لأنه لما ذكر نصف الدرهم ، ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا  
يمكن عرف أنه أراد به ما يباع من الفلوس وهو معلوم فأغنى عن ذكر العدد .

(١) في أ ، ن : المغشوشة ، وفي هـ : العشرية .

(٢) في أ ، ن : أو .

(٣) الفتاوى البزازية (٥/٥) .

(٤) في أ ، ن : بكذا بذلك .

(٥) الدرهم : اسم للمضروب من الفضة ، وهو معرب .

وهو وحدة وزن مقدارها = ٢,٩٧ جراماً ، وعليه يكون ربع الدرهم = ٠,٧٤ جراماً . انظر : المصباح المنير

ص (٧٣) ( مادة : دره ) ، معجم لغة الفقهاء ص (٤٤٩) ، المقادير الشرعية ص (٦١) .

(٦) القيراط : نصف دائق ، وهو جزء من أجزاء الدينار ، ونصف عُشره في أكثر البلاد ، وأهل الشام يجعلونه  
جزءاً من أربعة وعشرين .

ويختلف وزنه بحسب البلاد فهو بمكة ربع سدس دينار ، وبالعراق نصف عشرة . لسان العرب (٣٧٥/٧) ،  
النهاية في غريب الحديث (٤٢/٤) .

(٧) زيادة في : ر ، هـ .

(٨) الدائق : جمع دوائق ، ودوائق ، ضرب من النقود الفضية ، وزنه ثماني حبات من الشعير = ٤٩٦ غراماً .

انظر : معجم لغة الفقهاء ص (٢٠٦) ، معجم المصطلحات (٧٤/٢) .

(٩) في هـ : يستغنى .

(١٠) انظر : رد المحتار (٢٧١/٥) .

وإذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم يلزم جهالة الثمن والتقيد بالنصف اتفاقي ؛ لأنه بدرهم أو درهمين <sup>(١)</sup> كان الحكم كذلك <sup>(٢)</sup> .

قيل : هذا قول أبي يوسف ، وهو الأصح ، وعند محمد : لا يجوز إلا فيما دون الدرهم ، ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد ، والمذكور في غيره خلاف ظاهر الرواية عنه ؛ لأنه إذا كان المدار إنما هو على العلم بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل عليه تصحيحاً للعقد ، فلا فرق بين ما <sup>(٣)</sup> دون الدرهم والدرهم فضلاً عن الدرهم <sup>(٤)</sup> .

( ولو أعطى صيرفياً <sup>(٥)</sup> درهماً ) أي كبيراً فضة ، ( وقال : أعطني به نصف درهم فلوساً ) - بالنصب <sup>(٦)</sup> صفة لنصف - .

وجعله في العناية ( بدلاً منه ) <sup>(٧)</sup> ، ويجوز الجرُّ على أن يكون صفة لدرهم <sup>(٨)</sup> ( ونصفاً إلا حبة ) أي درهماً صغيراً وزنه نصف درهم كبير <sup>(٩)</sup> إلا حبة ( صح ) هذا العقد ؛ لأنه لما لم يكرر لفظ نصف ؛ بل قابل <sup>(١٠)</sup> : الدرهم <sup>(١١)</sup> بما يباع من

(١) في ن : بدرهمين .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٢٠/٦) .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) محل النزاع : " قيد بما دون الدرهم " . لأنه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد أو بدرهمين فلوس لا

يجوز عند محمد لعدم العرف . وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف ، وهو الأصح كذا في الكافي والمجتبى .

انظر : البحر الرائق (٢٢٠/٦) ، رد المحتار (٢٧١/٥) .

(٥) الصيرفي : يقال : الصيرف ، وصرف الدراهم ، جمعها : صيارفه والهاء للنسبة .

انظر : مختار الصحاح (١٥٢/١) ، لسان العرب (١٩٠/٩) ، القاموس المحيط (٧٤٤) مادة " صرف " .

(٦) في أ : بالنصف .

(٧) ساقطة من : ل .

العناية (١٦٠/٧) .

(٨) في ر : أو .

(٩) في ن : وهو كبير .

(١٠) في أ : قال .

(١١) في ل : الدراهم .

الفلوس بنصف درهم ( وبنصف <sup>(١)</sup> درهم ) <sup>(٢)</sup> إلا حبة كان نصف درهم إلا حبة بمثله من الفضة ، والباقي بإزاء الفلوس حتى لو كرره ، والمسألة بحالها بطل في الكل على قياس قول الإمام ؛ لأن الفساد قوي مقارنة للعقد فيشيع <sup>(٣)</sup> .

وعندهما : صح في الفلوس ( وبطل فيما يقابل الفضة ، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما في أن الفساد ) <sup>(٤)</sup> يخص النصف الآخر ؛ لأنهما بيعان لتعدد <sup>(٥)</sup> الصفقة <sup>(٦)</sup> ، وهذا هو المختار ، خلافاً لما حكى عن بعض المشايخ : من <sup>(٧)</sup> أنه لا يجوز وإن كرر ، والله الموفق للصواب <sup>(٨)</sup> .

(١) في أ : ينصفه ، وفي ر : ونصف .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في ر : فيتبع .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ن : لتعذر .

(٦) الصفقة : هي عقد البيع ؛ لأنه كان عادتهم أن يضرب كل واحد من المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد . انظر : العناية (٢٥٣/٦) ، المجموع شرح المذهب (٤٦٩/٩) ، رد المحتار (٥٢٧/٤) ، كشف القناع (١٧٧/٣) .

(٧) ساقطة من : أ ، ن .

(٨) انظر : رد المحتار (٢٧١/٥) ، فتح القدير (١٦٠/٧) .

## كتاب الكفالة

عقب البيع بها ؛ لأنها تكون فيه غالباً ، ولما كانت بالأمر معاوضة عند الرجوع عما ثبت في الذمة من الأثمان ذكرها بعد الصرف (١) .

وهي لغة : الضمُّ ، سواء كان متعلقه (٢) عيناً أو معنى (٣) .

قال في المغرب : وتركيبه يدل على الضم والتضمين (٤) .

وفي المصباح : كفلت بالمال وبالنفس كفلاً من باب قتل وكفولاً أيضاً . والاسم الكفالة (٥) .

وحكى أبو زيد (٦) سماعاً من العرب : من بابي (٧) تعب وقرب (٨) .

وحكى ابن القطاع (٩) : كفلته وكفلت به وعنه : إذا تحملت به (١٠) .

ويتعدى إلى مفعول ثانٍ بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما .

(١) انظر : فتح القدير (١٦٣/٧) ، البحر الرائق (٢٢١/٦) ، البنائة (٤١٩/٨) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٢) في ن ، هـ : متعلقة .

(٣) انظر : فتح القدير (١٦٣/٧) ، رد المحتار (٢٨١/٥) ، الهداية (٨٧/٣) ، بداية المبتدي (١٤٥/١) ، تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣) .

(٤) المغرب ص (٤١٢) .

(٥) المصباح المنير ص (٢٠٥) " مادة : كفل " .

(٦) هو سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن أبي زيد الأنصاري ثابت بن زيد . كان من أعلم الثلاثة بالنحو ، وكانت له حلقة بالبصرة ، مات سنة خمس عشرة ومئتين ، وقال أبو حاتم : عاش ثلاثاً وتسعين سنة ، وقد مات بعد سبويه بنيف وثلاثين سنة . انظر : سير أعلام النبلاء (٣٣٦/١) ، (٤٩٦/٩) .

(٧) في ل : باب .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٢١/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٩) ابن القطاع : العلامة شيخ اللغة أبو القاسم علي بن جعفر بن علي السعدي من أحفظ علماء اللغة للغة العربية ، له نظم جيد وفضائل ، وهو نزيل مصر . أهم تصانيفه : كتاب الأفعال ، كتاب أبنية الأسماء ، كتاب في أخبار الشعراء ، وله مؤلف في العروض . انظر : سير أعلام النبلاء (٤٣٣/١٩) ، (٤٣٤ ، ٥٣٢) .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٢٢١/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) ، الدر المختار (٢٨١/٥) .



وعُرفاً ، ما أفاده بقوله : ( هي ضم ذمة ) أي جمع ذمة الكفيل ( إلى ذمة ) أي إلى ذمة الأصيل <sup>(١)</sup> . والذمة : وصف / شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه <sup>(٢)</sup> . [٥١٨]

وفسرهما فخر الإسلام : بالنفس والرقبة التي لها عهد <sup>(٣)</sup> .

والمراد بها العهد . فقولهم : في ذمته ، أي في نفسه باعتبار عهدها <sup>(٤)</sup> من باب إطلاق الحال وإرادة المحل ، كذا في التحرير <sup>(٥)</sup> .

( في المطالبة ) لم يقل بالدين ؛ لأنها كما تكون بالدين تكون بالنفس وبالأعيان <sup>(٦)</sup> المضمونة وهو ما يجب تسليمه بعينه فإن هلك ضمن مثله ، وإلا فقيمته كالمغصوب والمبيع فاسداً ، والمقبوض على سوم الشراء كما سيأتي ؛ إذ المطالبة لا فرق فيها بين أن يكون المطلوب من أحدهما هو المطلوب من الآخر أولاً ، وجعل مسكين <sup>(٧)</sup> : المطلوب منهما <sup>(٨)</sup> واحداً ، وهو تسليم النفس إذ <sup>(٩)</sup> المطلوب عليه تسليم نفسه ، والكفيل قد التزمه ، كذا في البحر <sup>(١٠)</sup> .

وأقول : لم أرَ في مسكين ما يدل على ما ادعى .

وقيل في الدين ، فيثبت بها دين آخر في ذمة الكفيل ، ويكتفى باستيفاء أحدهما .

(١) الذمة : بكسر الذال ، مصدر ذم ، أي العهد لأن نقضه يوجب الذم ، وتفسر بالأمان والضمان . انظر : طلبية

الطلبية ص (١٤٥) ، المغرب ص (١٧٦) ، السير الكبير للسرخسي ص (٣٩) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٢١/٦) ، الدر المختار (٢٨١/٥) ، تحفة الفقهاء (٢٣٧/٣) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٤) في ر : عبدها .

(٥) التحرير (٢٤٩/٢) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) ، رد المحتار (٢٨١/٥) .

(٦) في ر : والأعيان .

(٧) مسكين هو :

(٨) في ن : منهما منهما .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

ولم يرجح في المبسوط أحد القولين ، لكن في الهداية ، وغيرها : الأول أصح<sup>(١)</sup> ، ووجهه كما في العناية : أنها كما تصح بالمال تصح بالنفس<sup>(٢)</sup> .

ولا دين وكما تصح بالدين تصح بالأعيان المضمونة ، ويلزم أن يصير الدين الواحد دينين<sup>(٣)</sup> .

وحاصله أن الأول أعم ، وهذا أخص . وفيه نظر ؛ إذ من عرفها بالضم في الدين<sup>(٤)</sup> إنما أراد تعريف نوع منها وهو الكفالة بالمال ، وأما الكفالة بالنفس وبالأعيان فهي المطالبة اتفاقاً ، وهما<sup>(٥)</sup> ماهيتان لا يمكن جمعهما في تعريف واحد ، وأفرد تعريف الكفالة بالمال ؛ لأنه محل الخلاف<sup>(٦)</sup> ، وبه استغنى عما في نكاح<sup>(٧)</sup> الدرر من تعريفها : بضم ذمة إلى ذمة في مطالبة النفس ، أو المال ، أو التسليم مدعيّاً أنه<sup>(٨)</sup> قولهم<sup>(٩)</sup> . والأول أصح ، لا صحة له .

وعن هذا أجاب في الفتح : بأنه ثم ما ادعاه في النهاية من اللزوم يلتزمه<sup>(١٠)</sup> إذ لا مانع منه شرعاً بعد الاستيفاء<sup>(١١)</sup> ليس إلا من أحدهما كالغاصب ، وغاصب الغاصب<sup>(١٢)</sup> فضلاً عن أنه يصح ؛ لأنهم قسموها إلى كفالة في المال والنفس ، ثم إن

(١) الهداية (٨٧/٣) .

(٢) العناية (١٦٣/٧) .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

(٤) في ن : بالدين .

(٥) في ن : وهي .

(٦) انظر : رد المحتار (٢٨٢/٥) ، البحر الرائق (٢٢٢/٦) .

(٧) في ل ، هـ : شرح .

(٨) في غير " أ " : أن .

(٩) درر الحكام على شرح غرر الأحكام (٢٩٥/٢) .

(١٠) في ر : تلتزمه ، وفي ل ، هـ : تلتزمه .

(١١) في غير " ر " : بعد أن الاستيفاء .

(١٢) ساقطة من : ر .

تقسيمهم يشعر بانحصارها مع أنهم ذكروا في أثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث ، وهو الكفالة بالتسليم <sup>(١)</sup> . انتهى .

وأنت قد علمت ما هو الواقع لا يجب الحكم بكل ممكن إلا بموجب ولا موجب ؛ لأن التوثق <sup>(٢)</sup> يحصل بالمطالبة ، وهو لا يستلزم ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن ، وهو في ذمة الموكل .

وفي الهبة والشراء إنما جعلناه في حكم دينين تصحيحاً لتصرف صاحب الحق ، وذلك عند وقوعه بالفعل ضرورة ، ولا ضرورة قبله .

ثم قال : ولا يخفى أن ما نقل عن الإمام أن الدين فعل يقتضي أن يكون في ذمة الكفيل أيضاً كما هو في ذمة الأصيل إذ فعل الأداء واجب عليه <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وأجاب في البحر : بأنه إنما وجب عليه لإسقاط المطالبة عنه ، وأبو حنيفة إنما جعله فعلاً لسقوطه عن الميت ؛ إذ لا <sup>(٤)</sup> يتأتى الفعل منه ، فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس ، وليس مراده ( أن حقيقته <sup>(٥)</sup> الفعل ؛ لأنه وصف قائم بالذمة ، وإنما مراده <sup>(٦)</sup> أن المقصود منه الفعل .

ثم قال : أثر الخلاف يظهر فيما إذا حلف الكفيل أن <sup>(٧)</sup> لا دين عليه .

فعلى الأصح لا يحنث ، وعلى الضعيف يحنث <sup>(٨)</sup> .

(١) فتح القدير (١٦٣/٧) . انظر : رد المحتار (٢٨٣/٥) .

(٢) في ر : التوفيق .

(٣) انظر : فتح القدير (١٦٣/٧) .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في غير " هـ " : حقيقة .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في أ ، ن : إذ .

(٨) البحر الرائق (٢٣٣/٦) .

ونقل عن الخانية : ادعى عليه أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهماً ، قال الشيخ الإمام : يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى .

وعن أبي يوسف هذا إذا عرض المدعى عليه للقاضي ، بأن <sup>(١)</sup> قال : إن الرجل قد يضمن <sup>(٢)</sup> مالا ثم يؤدي ، أو يبرئه الطالب أو يودعه المضمون عنه فيبرأ الضامن <sup>(٣)</sup> ، وإن لم يعرض يحلفه / ما ضمن ، وينبغي أن يكون ما عن الشيخ مفرعاً على <sup>(٤)</sup> [٥١٩] الضعيف وما عن الثاني على الأصح <sup>(٥)</sup> . انتهى .

وأقول : هذا وهم منشؤه توهم أن قوله ما له عليك هذا المال يفيد ما ادعاه ، وليس كذلك ؛ إذ معناه ما له عليك المطالبة به <sup>(٦)</sup> ، وكيف يصح على ما ادعاه أن يكون ما عن الثاني مفرعاً على الأصح ، وهو يوافقه فيما إذا عرض المدعي فتارة يفرع على الأول ، وتارة على الثاني ، ما هذا التواني ، وركنها الإيجاب <sup>(٧)</sup> ، والقبول <sup>(٨)</sup> بالألفاظ الآتية عندهما ، ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً ، بل قال بأنها تتم بالكفيل وحده موقوفة على إجازة الطالب .

وقيل : نافذة وللطالب حق الرد ، وهو الأصح كما في المحيط أي من قوليّه .

(١) في أ : فإن .

(٢) في أ : إذا تضمن ، وفي ر ، ن : إن تضمن .

(٣) في ن : أيضاً .

(٤) في أ ، ن : عن .

(٥) الفتاوى الخانية (٧٢/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٢٣/٦) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) فالإيجاب من الكفيل أن يقول : أنا كفيل أو ضمير أو زعيم أو غريم أو قبيل أو حميل أن لك عليّ أو لك قبلي أو لك عندي . انظر : بدائع الصنائع (٢/٦) .

(٨) فأما القبول من الطالب فهو أن يقول : قبلت أو رضيت أو هويت أو ما يدل على هذا المعنى . انظر : بدائع الصنائع (٣/٦) .

وأثر الخلاف يظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القبول من قال : بالتوقف <sup>(١)</sup> ، قال : لا يؤخذ الكفيل <sup>(٢)</sup> .

وفي السراج : قال فضولي ضمننت ما لفلان على فلان من الدين ، فبلغهما فأجازا <sup>(٣)</sup> ، لا يجوز عندهما ، وعند <sup>(٤)</sup> أبي يوسف يجوز <sup>(٥)</sup> .

ولو قبل عن الغائب أحد توقف <sup>(٦)</sup> في قولهم جميعاً ، وكذلك هذا الاختلاف فيما إذا كفّل صبي لا يعبر ، تتوقف <sup>(٧)</sup> الكفالة إلى قبول وليّه عندهما ، خلافاً لأبي يوسف ، وشرطها في الكفيل كونه من أهل التبرع فلا تنفذ <sup>(٨)</sup> من مجنون ولا صبي إلا إذا استدان الولي نفقة لليتيم وأمره بأن <sup>(٩)</sup> يضمن المال عنه ، فإنه يصح ، ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يصح ؛ لأن ضمان الدين قد لزمه من غير شرط ، فالشرط لا يزيده إلا تأكيداً ، فلم يكن متبرعاً <sup>(١٠)</sup> كذا في البحر مُعْزِياً إلى البدائع <sup>(١١)</sup> .

ثم رأيت <sup>(١٢)</sup> في المحيط عزى المسألة إلى المبسوط ولفظه في كفالة الصبي : وإن استدان له أبوه ، أو وصيه ، وأمر أن يكفل عنه في <sup>(١٣)</sup> الدين و <sup>(١٤)</sup> بنفسه جازت الكفالة بالدين دون النفس ؛ لأن الأب أو الوصي متى استدان على الصبي ( للنفقة كان لهما

(١) في غير هـ : تتوقف .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٢٣/٦) ، رد المحتار (٢٨٣/٥) .

(٣) في أ : أجاز .

(٤) في أ : ومن .

(٥) السراج الوهاج (١/٤٢٣ب) . انظر : البحر الرائق (٢٥٢/٦) ، رد المحتار (٣١٠/٥) .

(٦) في أ : لوقف .

(٧) في ر : بتوقفه .

(٨) في أ ، ل : ينفذ ، وفي هـ : تتعقد .

(٩) في غير " ل " : أن .

(١٠) في ر : معتبراً .

(١١) البدائع (٣٣/٦) .

(١٢) في أ ، ن ، هـ : رأيته .

(١٣) زيادة في : ل ، هـ .

(١٤) زيادة في : ل ، هـ .

الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي (١) إلا أن الوصي ينوب عنه في الأداء فإذا أمر بالضمان فقد أذن له في الأداء وهو تمليك الأداء بإذنه ، فيجب عليه الأداء فلم يكن هذا الضمان تبرعاً (٢) . انتهى .

وهو صريح في أن الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ، ولولاها لكان الطالب (٣) إنما هو على الولي ، وبهذا التقرير بطل قول عصري هذا الاستثناء بمستدرك ؛ بل لا تصح كفالة الصبي مطلقاً فتدبره .

ولا من مريض إلا من الثلث ، ولم ينفذ من عبد ولو مأذوناً في التجارة ، ويؤاخذ (٤) بها بعد العتق إلا إذا أذن له الولي ، ولا من مكاتب ولو بإذن المولى (٥) ، وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كانت بأمره . ثم رأيت كذلك في عقد الفرائد معزياً إلى المبسوط حيث قال : وكفالة العبد التاجر عن سيده بمال ، أو بنفسه بغير إذنه باطلة (٦) . (٧)

وفيه كفل عن المولى بإذنه ولا دين عليه جاز ؛ لأن الحق في ماليته له كما لو (٨) رهنه ، ولو أدى عنه بعد العتق لا رجوع له ، وفي المكفول به أن يكون ديناً صحيحاً فلا كفالة ببذل (٩) الكتابة ، وينبغي أن يكون من ذلك الكفالة بنفقة الزوجة قبل القضاء بها ، أو الرضى لما قدمناه من أنها لا تصير ديناً إلا بهما .

(١) ساقطة من : أ .

(٢) المبسوط (٢٠/٢١) ، انظر : الهندية (٣/٢٥٣) ، رد المحتار (٥/٢٨٤) .

(٣) في ر : الطالب .

(٤) في ر : يؤخذ .

(٥) في أ : الولي .

(٦) في ر ، ل : باطل .

(٧) تفصيل عقد الفرائد . ل (١٠٧/أ) .

انظر : المبسوط (٢٠/١٢) ، البحر الرائق (٦/٢٢٤) .

(٨) في ر : هو .

(٩) في ن : ببذل .

وبدل الكتابة دين إلا أنه ضعيف ، ولا تصح الكفالة به فما ليس ديناً أولى . وقد أفتيت به .

وأن يكون مقدور التسليم فلا يجوز بالحدود والقصاص .

وفي الأصل (١) : أن يكون قادراً (٢) على تسليم المكفول به ، فلم يصح عن ميت مفلس ، وأن يكون المكفول عنه معلوماً فلا تصح لو كفل عن واحد .

وفي المكفول له كونه معلوماً أيضاً ، موجوداً في مجلس العقد كما مر .

والفاظها ستأتي .

وسبب وجودها : تضيق الطالب / على المطلوب مع قصد الخارج دفعه (٣) عنه . [٥٢٠]

وسبب شرعيتها : دفع (٤) هذه الحاجة (٥) .

ودليلها : الإجماع (٦) . وسنده (٧) : قوله صلى الله عليه وسلم : { الزعيم

غارم } رواه أبو داود (٨) والترمذي (٩) . وقال : حديث حسن (١٠) .

(١) في هـ : الأصل .

(٢) في ر : قادر .

(٣) في ل : رفعه .

(٤) في ل : رفعه .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٢٤/٦) ، البدائع (٦/٦) .

(٦) الإجماع في اللغة : العزم ، والتصميم على الشيء ، وفي اصطلاح الأصوليين : هو اتفاق المجتهدين في الأمة الإسلامية

في عصر من العصور على حكم شرعي ، بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم . انظر : أصول السرخسي (٢٩٥/١) ،

زبدة الأسرار (٣٧) ، الوجيز في أصول الفقه ص (١٧٩) ، موسوعة مصطلحات أصول الفقه (٢٩/١) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني ، كان ثقة حافظاً ، وإمام أهل الحديث في زمانه ، رحل

رحلة كبيرة لطلب الحديث ، وله تصانيف كثيرة منها : السنن في الحديث ، وهو أحد الكتب الستة ، والمراسيل ، وكتاب

الزهد ، وغيرها . توفي سنة ٢٧٥ هـ .

انظر ترجمته في : الأعلام (١٢٢/٣) ، وتقريب التهذيب (٣٨٢/١) .

(٩) سبقت ترجمته ص (٨٤) .

(١٠) جاء هذا اللفظ في نهاية حديث طويل أخرجه أبو داود والترمذي وأحمد في رواية عن أبي أمامة الباهلي - رضي الله

عنه - ولكن بزيادة " واو العطف " لعطفه على ما قبله . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وأخرجه أحمد في =

ومحاسنها جليلة <sup>(١)</sup> : هي تفريج كرب الطالب والمطلوب الخائف على نفسه ، حيث كفيها مؤنة ما أهمهما ، ومع <sup>(٢)</sup> ذلك فالامتناع عنها أقرب إلى الاحتياط ؛ لأنه مكتوب في التوراة : الزعامة أولها ملامة ، وأوسطها ندامة ، وآخرها غرامة . كذا في المجتبى <sup>(٣)</sup> .

( وتنصح ) الكفالة ( بالنفس وإن تعددت ) ، بأن أخذ منه كفيلاً ، ثم كفيلاً ، أو كان للكفيل كفيل .

ويجوز عود الضمير إلى النفس بأن يكفل واحد نفوساً ، والأول هو الظاهر ، وإطلاقه شامل لما إذا كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره للقدرة على تسليمه ، أما بالأمر <sup>(٤)</sup> ؛ فلأن الظاهر أنه ينقاد إليه ، وإما بغيره فلأنه يمكنه إحضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم . كذا في الفتح <sup>(٥)</sup> .

---

رواية أخرى بهذا اللفظ وزيادة " وأو العطف " أيضاً ، وفيه : " قال : حدثني سعيد بن أبي سعيد عن سمع النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول .... " .

انظر الحديث في : سنن الترمذي (٤٣٤/٤) الحديث : ٢١٢١ ، سنن أبي داود (٢٩٦/٣ ، ٢٩٧) الحديث : ٣٥٦٥ ، مسند أحمد (٢٦٧/٥ ، ٢٩٣) .

(١) في أ ، ر ، ن : جليّة .

(٢) في ر : دفع .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٢٤/٦) ، رد المحتار (٢٨٥/٥) ، فتح القدير (١٦٢/٧) .

(٤) في هـ : في الأمر .

(٥) فتح القدير (١٦٥/٧) .

نقل عن الإمام الشافعي - رحمه الله - أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول مخالف للقول الأظهر عندهم ، وهو أنها جائزة .

واستدل لقوله المضعف : بأنه التزام ما لا يقدر على تسليمه إذ لا قدرة له على نفس المكفول به فكان كبيع الطير في الهواء وهذا لأنه حر لا ينقاد له ، ولا ولاية له عليه خصوصاً إذا كفل بغير أجره ، وكذا بأمره لأن أمره بكفالاته لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة ببذل الشاهدين .

واستدل للمذهب - بما أخرجه : من قوله - صلى الله عليه وسلم - : " الزعيم غارم " باعتبار عمومه ، وقوله بنوعية أي نوعي عقد الكفالة . انظر : فتح القدير (١٦٥/٧) .



## تمة

طلب المدعي كفيلاً بنفس المدعى عليه بعد الدعوى إلى أن يثبتها <sup>(١)</sup> وقال : بينتني في المصر أجبر عليه <sup>(٢)</sup> المدعي على التكفيل ، وإن لم يقل في المصر ، اختلف المشايخ ، وسيأتي في الدعوى .

وفي الدين المؤجل إذا قرب الحلول وأراد المديون المسافرة قبل حلول الأجل وعلم أنه يحل وهو غائب لا يجبر على إعطاء الكفيل في الظاهر ، ولكن يقال لرب الدين <sup>(٣)</sup> : إن أردت فاخرج معه ، فإذا حل الأجل طالبةً بدينك ، وله منعه من السفر إلى أن يوفيه.

قال في الظهيرية : وكذلك لو قالت المرأة للقاضي : إن زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلاً لا يجيبها إلى ذلك ؛ لأنها لم تجب بعد .

واستحسن <sup>(٤)</sup> الإمام الثاني <sup>(٥)</sup> . أخذ الكفيل رفقاً بها ، وعليه الفتوى ، ويجعل كأنه كفيل بما ذاب <sup>(٦)</sup> لها عليه .

وفي المحيط : لو أفتى بقول الإمام الثاني في سائر الديون كان حسناً ؛ رفقاً بالناس <sup>(٧)</sup> .

(١) في ر ، ن : بينتها .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) صاحب الدين .

(٤) سبقت تعريفه ص (١٤٢) .

(٥) الفتاوى الظهيرية . ل (٢٧٤/أ) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، رد المحتار (٣٣٥/٥) .

(٦) في ن : راب ، وفي ر : أذاب ، وفي ل : كان .

(٧) المحيط (٣١٥٥/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، لسان الحكام (٢٢٨/١) .

قال في عقد الفرائد : وهذا ترجيح من صاحب المحيط <sup>(١)</sup> ، واعلم أن ظاهر <sup>(٢)</sup> ما في الظهيرية يفيد أنه يكون كفيلاً بنفقتها عند الثاني ما دام غائباً ، ويجعل كأنه كفل بما ذاب ، أي وجب لها عليه ووقع في كثير من العبارات أن الإمام الثاني استحسّن أخذ الكفيل بنفقة شهر ، وقد قالوا كما في المجمع : لو كفل لها بنفقة كل <sup>(٣)</sup> شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف ، وقالوا : يلزمه <sup>(٤)</sup> نفقة شهر <sup>(٥)</sup> ( بكفلت بنفسه ) ؛ لأنه حقيقة في معناها ، ( و ) تصح أيضاً ( بما عبر ) به من أعضائه ( عن <sup>(٦)</sup> ) جملة ( البدن ) كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبدنه وروحه <sup>(٧)</sup> .

ونذكروا في الطلاق الفرع ولم يذكروه هنا .

قالوا : وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة . كذا في التتارخانية <sup>(٨)</sup> .

وأما القلب فقال بعضهم : إنه وإن ورد إطلاقه على الكل إلا أن استعماله في هذا المعنى لغة وعرفاً نادر ، ولم يذكر محمد العين .

قال البلخي <sup>(٩)</sup> : لا يصح . كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن <sup>(١٠)</sup> .

(١) تفصيل عقد الفرائد . ل (١٠٦/ب) .

(٢) ساقطة من : أ ، وفي ر : ظاهره .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ن : يلزم .

(٥) في ر : نفقة كل شهر .

(٦) في أ : من .

(٧) في ر : ووجه .

(٨) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٥/٦) ، رد المحتار عنها (٢٨٦/٥) .

(٩) هو أبو مطيع البلخي من أصحاب أبي حنيفة ، راوي كتاب الفقه الأكبر عن الإمام أبو حنيفة ، مات سنة

١٩٧ هـ . انظر : طبقات الحنفية (٢٦٥/١) .

(١٠) انظر : البناية (٤٢٢/٨) ، البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، فتح القدير (١٦٦/٧) ، حاشية الشلبي (١٤٧/٤) .

قال في الفتح : الذي يجب أنه <sup>(١)</sup> يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن ( الكل يقال : عين ) <sup>(٢)</sup> القوم وهو عين في الناس . ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم . أما في زماننا فلا شك في ذلك <sup>(٣)</sup> .

وأما الدم فذكر الشارح <sup>(٤)</sup> في الطلاق : أنهم صححوا صحة التكفيل به ، وخرج ما لو <sup>(٥)</sup> كفل بيده أو رجله وقد مر في الطلاق أنهم لو تعارفوا إطلاق اليد على الجملة وقع به الطلاق ، فكذا في الكفالة <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> .

( و ) تصح أيضاً ( بجزء شائع ) منه ككفلت بثلثه أو بجزء منه ؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ ، فذكر بعضها شائعاً كذكر كلها ، ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه ككفلت لك [ نصفي أو ] <sup>(٨)</sup> ثلثي فإنه لا يجوز . كذا في السراج <sup>(٩)</sup> .

لكن لو قيل : بأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله لم يفترق الحال .

( وبضمنته <sup>(١٠)</sup> ) أي تصح أيضاً بهذا اللفظ ؛ لأنه تصريح بمقتضى الكفالة / ؛ [ ٥٢١ ] لأنه يصير ضامناً للتسليم .

والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كالبيع ينعقد بالتمليك .

(١) في ر ، هـ : أن .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) فتح القدير (١٦٦/٧) .

(٤) في ن : الشيخ .

(٥) ساقطة من : هـ .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) تبين الحقائق (١٤٧/٤) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) السراج الوهاج (١/٤٢٤أ) . انظر : البحر الرائق (٢٢٥/٦) ، رد المحتار (٢٨٦/٥) .

(١٠) الضمان لغة : من ضمن فهو ضمين وهو الكفيل ، ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً : كفل به ، وضمته إياه :

كفله . انظر : المغرب ص (٢٨٤) مادة : ضمن .

اصطلاحاً : التزام رشيد عرف من له الحق ديناً ثابتاً لازماً . انظر : التعاريف (٤٧٥/١) .

وفي الخانية لو قال : أنا ضامن حتى تجتمعا <sup>(١)</sup> ، أو تلتقيا لا يكون كفيلاً لأنه لم <sup>(٢)</sup> يبين المضمون أهو نفس أو مال ؟ <sup>(٣)</sup> .

وفي التتارخانية : لو قال عليّ حتى تجتمعا <sup>(٤)</sup> فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها ، وعلى هذا لو قال : حتى تلتقيا <sup>(٥)</sup> . ( و ) تصح ، أيضاً بقوله (عليّ وإليّ) ؛ لأن الأول صيغة التزام .

ومن هنا أفتى قارئ الهداية <sup>(٦)</sup> بأنه لو قال : التزمت بما على فلان كان كفالة .  
والثاني بمعناه هنا <sup>(٧)</sup> . ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : { من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيلاً فإليّ } <sup>(٨)</sup> .

قيل : ويجوز أن يكون عطف <sup>(٩)</sup> تفسير <sup>(١٠)</sup> ، فيكون المراد به العيال <sup>(١١)</sup> .  
وردّ : بأن المستعمل في التفسير الواو ، لا أو ، وأيضاً الأصل في العطف التغاير .

(١) في هـ : يجتمعا .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) الفتاوى الخانية (٥٢/٣) .

(٤) في ل ، ر : يجتمعا .

(٥) انظر : رد المحتار عن التتارخانية (٢٨٦/٥) .

(٦) في ن : أنه .

(٧) فتاوى قارئ الهداية . ل (٢/ب) .

(٨) أخرجه البخاري في " صحيحه " في الفرائض ، باب قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من ترك مالا .. " .

برقم (٦٧٣١) ، والبخاري في " صحيحه " في الفرائض ، باب من ترك مالا فلورثته برقم (١٦١٩) ، من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعاً .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) عطف تفسير : هو التابع الذي يجيء لإيضاح نفس سابقة باعتبار الدلالة على معنى فيه كما في الصفة .

انظر : التعريفات (١٩٥/١) .

(١١) سبقت تعريفه ص (٥٨) .

( وأنا زعيم به <sup>(١)</sup> ) ؛ لأنه يسمى زعيماً كما مر ، فقال تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ <sup>(٢)</sup> أي كفيل <sup>(٣)</sup> .

ورده الرازي <sup>(٤)</sup> في شرح مختصر الطحاوي بأنه ليس هناك كفالة ؛ بل القائل مستأجر لمن جاء به ، وهو الذي يلزمه ضمان الأجرة التي عقد عليها لمن جاء به <sup>(٥)</sup> .  
وجوابه : يحمل على أنه كان رسولاً من جهة الملك وكأنه <sup>(٦)</sup> يقول إن الملك قال : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ <sup>(٧)</sup> . ثم يقول من جهته : وأنا بذلك الحمل كفيل <sup>(٨)</sup> .  
انتهى .

وفي كونه مستأجراً نظر ؛ إذ المستأجر مجهول ، فأنى تصح الإجارة .  
وأيضاً فيه عدول عن الظاهر بما لا داعي إليه ؛ إذ على <sup>(٩)</sup> ما ادعى يكون قوله : ﴿وَأَنَا بِزَعِيمٍ﴾ تصريح <sup>(١٠)</sup> بما علم من قوله : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ .

(١) ساقطة من : أ ، ر ، ن .

(٢) سورة يوسف ، الآية : (٧٢) .

(٣) انظر أحكام القرآن للجصاص (٢٥٨/٣) ، أحكام القرآن لابن العربي (٦٤/٣) .

(٤) هو أحمد بن علي الرازي ، المعروف بالجصاص ، الإمام المفسر ، ولد سنة ٣٠٥ هـ ، وتفقه على أبي الحسن

الكرخي ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه ، توفي سنة ٣٧٠ هـ . من مصنفاته : أحكام القرآن ، شرح

مختصر الكرخي ، شرح مختصر الطحاوي ، شرح الجامع الصغير . انظر : سير أعلام النبلاء (٣٤٠/١٦) ،

الجواهر المضيئة (٢٠٠/١) ، تاج التراجم ص (١٧) ، الفوائد البهية ص (٢٧) .

(٥) شرح مختصر الطحاوي . ل (٢١٦/أ) .

(٦) في ر : ولأنه ، وفي ن : وكان .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٢٦/٦) .

(٩) في ر : ادعى .

(١٠) في غير " أ " : تصريحاً .

وقول الفخر الرازي : هذه كفالة لرد <sup>(١)</sup> مال السرقة ، وهو كفالة لما لم يجب ؛ لأنه لا يحل للسارق أن يأخذ شيئاً على رد السرقة ، ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم <sup>(٢)</sup> .

( وقبيل به ) أي كفيل يقال : قبل قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع ، ( وسمي الصك قبالة ؛ لأنه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان ، وبقي من الألفاظ حميل - بفتح الحاء المهملة - بمعنى كفيل به ، يقال : حمل به حمالة ، بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع ) <sup>(٣)</sup> قبل <sup>(٤)</sup> : الكفيل لغة أهل العراق ، والزعيم : لغة أهل المدينة ، والحميل <sup>(٥)</sup> : لغة أهل مصر ، ولك <sup>(٦)</sup> عندي هذا الرجل <sup>(٧)</sup> أو أفيك به ، أو على أن ألقاك به ، أو أودعه إليّ ( لا ) يصير كفيلاً ( بأننا ) أي بقوله : أنا ( ضامن لمعرفته ) عندهما .

وقال أبو يوسف : يصير ضامناً للعرف <sup>(٨)</sup> . وجه قولهما : أنه إنما التزم معرفته دون المطالبة ، فصار كالتزامه الدلالة عليه أو إيقافه عليه .

والظاهر ما قالوا <sup>(٩)</sup> .

وفي خزنة الواقعات والخلاصة : وبه يفتى ، أي بظاهر الرواية <sup>(١٠)</sup> .

(١) في " ر " : الرد .

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢٥٧/٣) .

(٣) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٤) في أ ، ن : قبل .

(٥) في ر ، ن : الجميل .

(٦) في ر : ذلك .

(٧) في أ : الرجل .

(٨) سبقت تعريفه ص (١٠٥) .

(٩) انظر : فتح القدير (١٦٧/٧) ، البحر الرائق (٢٢٦/٦) .

(١٠) الخلاصة (١٦٤/٣) .

وفي البزازية : سأل (١) ابن الإمام محمد بن الحسن عن قوله : أنا ضامن لمعرفة فلان . فقال : على قول الإمام أبيك (٢) لا يكون كفيلاً . وعلى قول الإمام الثاني يكون كفيلاً للعرف ، لكن المشهور عن الإمام الثاني أن لا يكون كفيلاً ، وبه يفتي في العرف (٣) (٤) . انتهى .

ولو ضمن (٥) تعريفه اختلف المشايخ :

قال في الفتح : والوجه اللزوم ؛ لأنه مصدر متعد إلى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم (٦) بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي إلا معرفة الكفيل للمطلوب (٧) . انتهى .

وعن هذا قال في السراج : لو قال : أنا أعرفه لا يكون كفيلاً (٨) .

وفي الخانية : لو قال معرفة فلان عليّ قالوا يلزمه أن يدلّه عليه (٩) . انتهى .

(١) في أ : سأله .

(٢) في ر ، هـ ، ل : وأبيك .

(٣) في أ : القوى ، وفي ن ، ر ، هـ : العربي .

(٤) الفتاوى البزازية (٤/٦) . انظر : فتح القدير (١٦٧/٧) .

(٥) في ل : ولو قال : أنا ضامن .

(٦) في ر ، ل : للغريم .

الغريم : الذي عليه الدين ، وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين . قال كثير :

قَضَى كُلُّ ذِي دَيْنٍ فَوْقَى غَرِيمَهُ \* وَغَرَهُ مَمْطُولٌ مُعْتَى غَرِيمَهُ .

انظر : الصحاح (١٩٩٦/٥) ، القاموس (١٣٠) ، المعجم الوسيط (٦٥٧/٢) ، الأضداد للسجستاني (١٤٧) ،

الأضداد للأنباري (٢١٣) .

(٧) فتح القدير (١٦٧/٧) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٦/٦) ، رد المحتار (٢٨٨/٥) .

(٨) السراج الوهاج (١/٤٢٤أ) .

(٩) الفتاوى الخانية (٥٢/٣) .

وقياسه أنه لا يلزمه ذلك في مسألة الكتاب ، وما مر من أنه صار كالتزامه الدلالة عليه يؤيده ، ولا يلزم من لزوم دلالاته عليه أن يكون كفيلاً بنفسه ليرتب عليه أحكامها ( وإن شرط تسليمه في وقت بعينه <sup>(١)</sup> أحضره ) أي لزمه إحضاره ( فيه ) أي في ذلك الوقت أو بعده ( إن طلبه ) ؛ لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به .

وفي التتارخانية : كفل بنفس رجل وسلمه ، ثم إن الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل : دعه وأنا على كفالتني / أو على مثل كفالتني لا شك أنه كفالة مؤقتة ، ( فإن <sup>[٥٢٢]</sup> أحضره ) أي المكفول عنه ( وإلا حبسه الحاكم ) ، لامتناعه من إيفاء حق مستحق عليه، لكن لا يحبسه أول مرة ؛ بل حتى يظهر مَطلَه <sup>(٢)</sup> .

قال الشارح : وينبغي أن يُفصل كما فصل في الحبس بالدين إن ثبت الحق بإقراره لا يعجل بحبسه ؛ لعدم ظهور مطله ( وإن بالبينة حبسه كما وجب ؛ لظهور مطله <sup>(٣)</sup> ) فكذا هذا ، وهو بحث موافق للمنقول <sup>(٤)</sup> .

ففي البزازية وغيرها : أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم .

قال الخصاف <sup>(٥)</sup> : لا يحبسه فيهما أول مرة ، وفي ظاهر الرواية كذلك في الإقرار . وأما في البينة فيحبسه ولو أول مرة <sup>(٦)</sup> . انتهى .

(١) ساقطة من غير : ل .

(٢) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٧/٦) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) تبين الحقائق (١٤٨/٤) .

(٥) هو أحمد بن عمرو ، قيل عمر بن مهير ، قيل مهران ، أبو بكر الشيباني ، كان فاضلاً ، حاسباً ، عارفاً بمذهب أصحابه ، حدث عن أبي عاصم النبيل ، وأبي داود الطيالسي ، ومسدد بن مرهد ، وغيرهم . من مصنفاته : الخيل ، والوصايا ، والشروط الكبير ، وأدب القاضي ، وأحكام الوقف ، وغيرها . توفي - رحمه الله - سنة ٢٦١هـ . انظر : الجواهر المضية (٢٣٠/١) ، تاج التراجم ص (٩٧) ، الفوائد البهية ص (٢٩) .

(٦) الفتاوى البزازية (١١/٦) ، انظر : البحر الرائق (٢٢٧/٦) .



وكذلك إلا <sup>(١)</sup> أن يظهر له تعذر الإحضار عليه <sup>(٢)</sup> بدلالة الحال عليه ، أو الشهود <sup>(٣)</sup> بذلك فيخرج وينظر إلى القدرة <sup>(٤)</sup> عليه كالإعسار بالدين .

هذا إذا لم يظهر عجزه ابتداءً ، فإن ظهر لا يحبسه ، لكنه <sup>(٥)</sup> لا يحول بينه وبين الكفيل فيلزمه ولا يمنعه من أشغاله <sup>(٦)</sup> .

وفي التتارخانية : لو أضرت <sup>(٧)</sup> ملازمته <sup>(٨)</sup> استوثق منه بكفيل <sup>(٩)</sup> .

وفي الفتح عن الوقعات : كفل بنفس محبوس فلم يقدر أن يأتي به الكفيل لا يحبس الكفيل ؛ لأنه عجز عن إحضاره <sup>(١٠)</sup> .

وفي السراج : كفل ثلاثة رجالاً <sup>(١١)</sup> بنفسه كفالة واحدة فأحضره أحدهم برؤوا جميعاً ، ولو متفرقة <sup>(١٢)</sup> لم يبرأ الباقيون <sup>(١٣)</sup> . ( فإن غاب ) المكفول عنه وطلب الغريم منه <sup>(١٤)</sup> إحضاره ( أمهله ) الحاكم ولا يحبسه ( مدة ذهابه وإيابه ) بالكسر أي رجوعه ، فإن أبى حبسه من غير إمهال كما في البزازية <sup>(١٥)</sup> .

(١) في هـ : إلى .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في أ ، ر ، هـ : لشهود .

(٤) في أ : التعده .

(٥) في ل : لكن .

(٦) في ر : استغاله .

(٧) في ر : أخرته . ومكان الكلمة بياض في : هـ .

(٨) في ل : ملازمة له .

(٩) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٨/٦) ، رد المحتار (٢٩١/٥) .

(١٠) فتح القدير (١٧٠/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٣٠/٦) .

(١١) في أ : رجل .

(١٢) في ر : ولو متفرقون .

(١٣) السراج الوهاج (١/٢٢٤ب) . انظر : البحر الرائق (٢٢٧/٦) .

(١٤) ساقطة من : أ .

(١٥) الفتاوى البزازية (١٥/٦) .

وقيده في التتارخانية : بما إذا لم يكن بالطريق عذر فإن كان لا يؤخذ الكفيل به<sup>(١)</sup>.  
( فإن مضت ولم يحضره حبسه ) لتمرده عن الوفاء عما لزمه بالتزامه .  
( وإن<sup>(٢)</sup> غاب ولم يعلم مكانه ) إما بتصديق الطالب كما في الشرح<sup>(٣)</sup> ، أو ببينة أقامها  
الكفيل أنه غاب غيبة لا تدرى كما في القنية<sup>(٤)</sup> . ( لا يطالب به ) لظهور عجزه .  
وهل يلزمه ؟ .

ذكر السرخسي أنه يلزمه<sup>(٥)</sup> . وشيخ الإسلام : أنه لا يلزمه . كذا في  
التتارخانية<sup>(٦)</sup> .

ولو<sup>(٧)</sup> اختلفا فإن كانت له خرجة<sup>(٨)</sup> معروفة أي موضع معلوم للتجارة فالقول  
للطالب ( ويؤمر الكفيل بالذهاب إليه )<sup>(٩)</sup> ، وإلا فالكفيل . فإن أقام الطالب بيّنة أنه في  
موضع كذا يؤمر بالذهاب إليه .

ولم أر ما لو أقاما بينتين ، وينبغي أن تقدم بيّنة الطالب ؛ لأن<sup>(١٠)</sup> معها زيادة علم.  
ولو ارتد ولحق بدار الحرب أمر الكفيل بالذهاب إليه إن كان بيننا وبينهم  
موادعة<sup>(١١)</sup> ، وإلا لا يطالب به .

ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة واللاحق .

(١) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٨/٦) ، رد المحتار (٢٩١/٥) .

(٢) في هـ : فإن .

(٣) تبين الحقائق (١٤٨/٤) .

(٤) القنية . ل (١١١/أ) . انظر : رد المحتار (٢٩١/٥) .

(٥) المبسوط (٧٦/٢٠) . انظر : البحر الرائق (٢٢٨/٦) ، فتح القدير (١٧٧/٧) .

(٦) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٨/٦) .

(٧) في هـ : وإن .

(٨) في هـ : جرجة .

(٩) ساقطة من : ر ، ل .

(١٠) في ن : لأنها .

(١١) غي غير " هـ " : موادة ، وفي حاشية " أ " صوابه : موادة .

وإن كان موتاً فهو حكمي في ماله ليعطى الأقرب إليه .

أما حقوق العباد فتأبته على حالها . وفي كل موضع قلنا بالذهاب إليه . للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر (١) .

وأفاد في الخانية : أن (٢) للكفيل بالنفس أن يمنع المطلوب عن السفر إن كانت الكفالة حالة حتى يخرج من عهدها ، وإن كانت مؤجلة ليس له منعه قبل حلول الأجل (٣) . انتهى .

ويأتي فيه ما مر في (٤) الدين المؤجل من أنه يقال له : إن شئت فاخرج معه إلى أن يحل وقت الكفالة فامنع من السفر .

وينبغي أن يلزم الطالب بأن يعود (٥) معه إلى المطلوب ، والله الموفق .

( فإن سلمه ) إليه فإن بعد طلبه برئ مطلقاً ، وإلا فلا بد أن يقول : سلمته إليك بحكم الكفالة ، ( بحيث يقدر المكفول له / أن يخاصمه كمصر ) من الأمصار ويشترك عندهما إن كان هو المصر الذي كفل فيه ، وعند الإمام ليس ذلك (٦) بشرط (٧) . وقولهما أوجه . كذا في الفتح (٨) .

والخلاف مقيد بما إذا كان في المصر الآخر سلطان أو قاضٍ وكانت الكفالة غير مقيدة بمصره (٩) وإلا فلا يبرأ اتفاقاً . كذا في التتارخانية (١٠) .

(١) انظر : فتح القدير (١٦٨/٧) .

(٢) في هـ : إذ .

(٣) الفتاوى الخانية (٥٨/٣) .

(٤) في هـ : من .

(٥) في ل : يقول يعود .

(٦) ساقطة من : ل ، ر .

(٧) في ر : شرط بشرط .

(٨) فتح القدير (١٦٩/٧) .

(٩) في أ : بمصر .

(١٠) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٩/٦) .

وفيه بحث ؛ لأنه إذا لم يكن فيه سلطان ولا قاض فليس بمصر ( بريء ) سواء وقته فسلمه قبله أولا ؛ لأنه أتى بما التزمه . وقد حصل مقصود الطالب ، والتأجيل حق الكفيل ، وله إسقاطه .

واحترز بقوله : بحيث إلى آخره ، عما لو سلمه في برية أو سواد .

وما في القنية : لو كان <sup>(١)</sup> المكفول له <sup>(٢)</sup> جالسا مع قوم في مدرسة ، فجاء الكفيل بالمكفول عنه ، ( وقال : هذا <sup>(٣)</sup> هو المكفول عنه ) <sup>(٤)</sup> فلم يجلس ؛ بل مر وخرج إلى باب آخر ، فهذا القدر تسليم منه . انتهى <sup>(٥)</sup> .

ينبغي أن يحمل على ما إذا كان التسليم بعد الطلب ، وظاهر أن قوله بحيث يقدر خرج مخرج الشرط في صحة تسليمه سواء كان ذلك بعد طلبه أولا .

وما في القنية : لو سلمه ليلاً في مكان لا يمكنه القضاء وفر منه ، فإن كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة ، الظاهر <sup>(٦)</sup> ضعفه <sup>(٧)</sup> . <sup>(٨)</sup>

( ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ) الكفيل ، ( ثمة ) أي في مجلس القاضي حتى لو سلمه في السوق لا يبرأ .

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في ل : المكفول عنه له .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) القنية . ل (١١١/ب) .

(٦) في ر : الظاهر .

(٧) في ن : منه .

(٨) القنية . ل (١١١/ب) .

وهذا قول زفر ، وبه يفتي ؛ لأن الشرط مقيد ، فيلزمه تسليمه على الوجه الذي<sup>(١)</sup> التزمه<sup>(٢)</sup> ، ومحل الخلاف ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب ، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقاً .

وفي الوقعات الحسامية جعل هذا رأياً للمتأخرين ، لا قولاً لزفر ولفظه - : والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع<sup>(٣)</sup> آخر في المصر بناءً على عاداتهم<sup>(٤)</sup> في ذلك الزمان أما في زماننا فلا يبرأ ؛ لأن أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق ، فكأن<sup>(٥)</sup> الشرط مقيد<sup>(٦)</sup> فيصح ، وبه يفتي<sup>(٧)</sup> . انتهى .

وهو الظاهر إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان .

وفي التتارخانية : شرط تسليمه عند الأمير أو عند هذا القاضي فسلمه عند قاضي آخر جاز<sup>(٨)</sup> .

وفي فتح القدير : شرط تسليمه عند الأمير فسلمه عند القاضي أو عزل ذلك القاضي وولى غيره فدفعه عند الثاني جاز<sup>(٩)</sup> . وذكره في الخلاصة : ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ<sup>(١٠)</sup> . وفي العيون : لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه إليه .

(١) في ر : المذكور .

(٢) في ن : الشرط .

(٣) في ل : مواضع .

(٤) في أ ، هـ : عاداتهم .

(٥) في هـ : لكان .

(٦) في أ ، ر ، ل : مفيد ، وفي هـ : مفيداً .

(٧) انظر : رد المحتار (٢٩٣/٥) ، فتح القدير (١٦٩/٧) ، البحر الرائق (٢٢٩/٦) .

(٨) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٢٩/٦) .

(٩) فتح القدير (١٦٩/٧) .

(١٠) الخلاصة (١٦٥/٣) . انظر : فتح القدير (١٦٩/٧) .

قال محمد : لا يبرأ لأنه في السجن <sup>(١)</sup> ولو ضمنه وهو في السجن يبرأ ، ولو قال المطلوب في السجن : دفعت نفسي إليك عن كفالته كان جائزاً أيضاً <sup>(٢)</sup> .

وفي المحيط : كفل برجل غائب ، أو محبوس يجوز ؛ لأنه كفل غير <sup>(٣)</sup> واجب على الأصل <sup>(٤)</sup> ، وهو تسليم نفسه ، وهو مقدور التسليم ؛ لأنه يعرف مكانه فيمكنه أن يذهب ويأتي به ، وعليه <sup>(٥)</sup> أن يؤدي ما على <sup>(٦)</sup> المحبوس ويخلصه <sup>(٧)</sup> من السجن <sup>(٨)</sup> . انتهى .

( وتبطل ) الكفالة بالنفس ( بموت المطلوب ) لتحقيق عجز الكفيل عن إحضاره ؛ ولأنه سقط الحضور عن الأصل بالموت فيسقط الإحضار عن الكفيل ، وسيأتي ما <sup>(٩)</sup> لو كفل برقبة عبد فمات ( و ) بموت ( الكفيل ) ؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول بنفسه ، ومأله <sup>(١٠)</sup> لا يصلح <sup>(١١)</sup> لإيفاء هذا الواجب / الذي هو بالنفس <sup>(١٢)</sup> [٥٢٤] بخلاف <sup>(١٣)</sup> الكفيل بالمال <sup>(١٤)</sup> إذا مات ؛ لأن ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالب به القائم عليه بعده .

(١) في ر : الحبس . وفي ل : المجلس .

(٢) عيون المسائل ص (١٢٦) . انظر : فتح القدير (١٧٠/٧) ، حاشية الشلبي (١٤٩/٤) .

(٣) في هـ : بحق .

(٤) في أ : الأصل .

(٥) في ن : على .

(٦) في ن : في .

(٧) في أ : تخلصه .

(٨) المحيط (٣١٢٢/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٣٠/٦) ، فتح القدير (١٧٠/٧) ، رد المحتار (٢٩٣/٥) .

(٩) في هـ : فيما .

(١٠) في أ : ما .

(١١) في أ ، ن : يصح .

(١٢) في أ ، ن ، هـ : في النفس .

(١٣) في أ : خلاف .

(١٤) في ل : مال .

وقيل : لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه بإحضاره ، ذكره الكرخي <sup>(١)</sup> في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال . كذا في السراج <sup>(٢)</sup> .

( لا ) تبطل <sup>(٣)</sup> بموت ( الطالب ) ؛ لأن وصيه أو وارثه يخلفه <sup>(٤)</sup> ، فلو ترك ورثة وسلمه الكفيل إلى بعضهم برئ منه خاصة ، وللباقين مطالبتهم ( بإحضاره ) ، ولو سلمه لأحد الوصيين برئ بالنسبة إليه ، وللاآخر مطالبته <sup>(٥)</sup> . كذا في الينابيع <sup>(٦)</sup> .

وقد يشكل علي هذا قولهم أحد الورثة ينتصب خصماً للميت فيما له ، وفيما عليه .

وفي منظومة ابن وهبان : قيل : تبطل بموت الطالب <sup>(٧)</sup> .

وعزاه في الشرح <sup>(٨)</sup> إلى الننف وقال : إنه غريب لا يعرف في غيره <sup>(٩)</sup> .

والمذهب ما قاله المصنف كغيره ( وبرئ ) الكفيل ( بدفعه ) أي المكفول ( إليه ) ( أي إلى ) <sup>(١٠)</sup> الطالب ، ( وإن لم يقل ) وقت التكفيل ( إن دفعته فأنا بريء ) ؛ لأن موجب الدفع البراءة فتثبت ، وإن لم ينص عليها .

(١) هو عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم ، أبو الحسن الكرخي الحنفي ، كان زاهداً ورعاً ، صبوراً على العسر ، صواماً قواماً ، وحصل إلى طبقة المجتهدين ، وكان شيخ الحنفية في الفراق ، له مؤلفات منها : ( المختصر ) ، و ( شرح الجامع الكبير ) ، و ( شرح الجامع الصغير ) . توفي سنة ( ٣٤٠ هـ ) . انظر ترجمته في : الفهرست ( ٢٦١ ) ، أخبار أبي حنيفة وأصحابه ( ١٦٠ ) ، البداية والنهاية ( ٢٥٤/١١ ) ، الجواهر المضيئة ( ٤٩٣/٢ ) ، الفوائد البهية ( ١٣٩ ) ، تاج التراجم ( ١٣٩ ) ، شذرات الذهب ( ٣٥٨/٢ ) .

(٢) السراج الوهاج ( ١/٤٢٤ ب ) . انظر : البحر الرائق ( ٢٣٠/٧ ) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في أ : يحلف . وفي ل : يخلفه .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) الينابيع . ل ( ١٠٨ ب ) . انظر : البحر الرائق ( ٢٣٠/٧ ) ، منحة الخالق ( ٢٣٠/٧ ) .

(٧) تفصيل عقد الفرائد . ل ( ١٠٧ أ ) .

(٨) في ل : السراج ، وفي هـ : شرح .

(٩) تبين الحقائق ( ١٤٩/٤ ) .

(١٠) " أي " ساقطة من : ر ، ل . و " إلى " ساقطة من : هـ .

وقدمنا أن الدفع إن كان قبل الطلب ، فلا بد أن يقول سلمته إليك بحكم الكفالة ، ولو أبى الطالب أن يقبل أجبر على معنى أنه ينزل قابضاً .

واعلم أن الطالب يعم الوكيل ، فلو كان الآخذ للكفيل وكيل رب الدين فسلمه إليه وقد أضافه إلى نفسه برئ ، وإن أضافه إلى موكله لا يبرأ ، ولو سلمه إلى الموكل برئ . كذا في التتارخانية (١) .

والوصي فلو سلمه إلى الورثة ، أو الغريم لا يبرأ (٢) ، كما في البزازية (٣) والقاضي فلو أخذ من المدعي عليه كفيلاً بالنفس فسلمه الكفيل إلى المدعي ( لا يبرأ ، ولو إلى القاضي برئ هذا إذا لم يصفه القاضي إلى المدعي ) (٤) فإن أضافه إليه بأن قال إن (٥) المدعي يطالب منك (٦) كفيلاً بالنفس فأعطاه (٧) انعكس (٨) الحكم كما في الخانية (٩) .

ونذكر هذه المسألة هنا مع ظهورها لغرض هو أن المقصود من الكفالة إنما هو التوثق (١٠) لاستيفاء الحق فما لم يستوف يجب عليه تسليمه مرة بعد أخرى ، فأزال هذا الوهم ببيان أن عقد الكفالة إنما يوجب التسليم مرة لا يقيد (١١) التكرار ، قاله أبو الليث ،

(١) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٣٠/٦) .

(٢) في أ : " ولو سلمه إلى الموكل برئ ، كذا في التتارخانية ، والوصي " زيادة مكررة .

(٣) الفتاوى البزازية (٢١/٦) .

(٤) ساقطة من : ر ، ل . والعبارة مضطربة في : ل .

(٥) زيادة في : ل ، هـ .

(٦) في ل : عليه .

(٧) في ل : فأعطاه .

(٨) في هـ : العكس .

(٩) الفتاوى الخانية (٥٥/٣) .

(١٠) في ل : التوثيق .

(١١) في أ ، هـ : يقيد . وفي ن : بقيد .



( و ) برئ الكفيل ( بتسليم المطلوب نفسه ) إلى المكفول له ( من كفالته ) ؛ لأن المطلوب مطالب <sup>(١)</sup> بالتسليم ، فإذا سلم <sup>(٢)</sup> نفسه فقد حصل المقصود <sup>(٣)</sup> .

وفي قوله : من <sup>(٤)</sup> كفالته إيماء إلى أنه لا بد أن يقول : سلمت نفسي لك <sup>(٥)</sup> من كفالة زيد فإن لم يقله <sup>(٦)</sup> لا يبرأ نص عليه في الخانية <sup>(٧)</sup> .

ويجبر الطالب ( على القبول ، هذا إذا كانت الكفالة بالأمر ، فإن <sup>(٨)</sup> كانت بغيره لا يبرأ ، كذا في السراج ) <sup>(٩)</sup> معزيا إلى الفوائد ، والوجه فيه ظاهر ؛ لأنها إذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور ، فليس مطالبا بالتسليم ، فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل ( و ) بري أيضاً ( بتسليم وكيل الكفيل ورسوله ) ؛ لأنهما نائبان عنه ، فكان <sup>(١٠)</sup> فعلهما كفعله .

وأراد رسوله إليه ؛ لأن رسوله إلى غيره كالأجنبي ولا بد أن يقولوا : سلمناه إليك بحكم الكفالة ، فلو قال : وبتسليم نائبه لكان أجود <sup>(١١)</sup> وأفود ؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضاً كما في التتارخانية <sup>(١٢)</sup> .

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في ن : سلمه .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٣١/٦) ، فتح القدير (١٧١/٧) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ن : إليك .

(٦) في ر : يقل .

(٧) فتاوى الخانية (٥٥/٣) .

(٨) في ن : فإذا .

(٩) ساقطة من : أ .

السراج الوهاج (١/٤٢٧/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٣١/٦) .

(١٠) في أ : كان .

(١١) في أ ، هـ ، ن : أوجز .

(١٢) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٣١/٦) ، رد المحتار (٢٩٤/٥) .

ولو سلمه أجنبي عن الكفيل ، فإن قَبِلَ الطالب برئ الكفيل ، لا إن <sup>(١)</sup> سكت ،  
( وإن قال ) الكفيل بالنفس : ( إن لم أواف به غداً ) أو <sup>(٢)</sup> إن لم أدفعه إليك غداً ، أو <sup>(٣)</sup>  
إن غاب عنك ( فهو ضامن لما عليه ، فلم <sup>(٤)</sup> يواف به ) ، أو عندي لك هذا المال كما  
في الخانية <sup>(٥)</sup> ، ( أو مات المطلوب ضمن المال ) ؛ لأن الكفالة به معلقة بشرط  
متعارف ، وهو عدم الموافاة ، فتصح <sup>(٦)</sup> .

ولو قال : إن غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه ، فهذا على أن يوافيه بعد  
الغيبة . كذا في الخانية <sup>(٧)</sup> .

قيد <sup>(٨)</sup> بقوله : إن لن أواف به ؛ لأنه لو قال : إن وافيتك به غداً فعلى ما عليه ، ثم  
وافاه به لم يلزمه المال ؛ لأنه شرط لزومه إن أحسن إليه . كذا في مَنِيَّةِ الْمُفْتِي <sup>(٩)</sup> .

يعني أنه تعليق شرط غير متعارف ، ولو كفّل بنفسه على أنه متى / طالبه [٥٢٥]  
سلمه ، فإن لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب ، وطالب <sup>(١٠)</sup> بالتسليم وعجز ، لا  
يلزمه المال ؛ لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح ، وإذا لم تصح لم يتحقق العجز  
الموجب للزوم . كذا في البزازية <sup>(١١)</sup> .

(١) في ر : لأن .

(٢) في ر : و .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في غير " ن " : فإن لم .

(٥) الفتاوى الخانية (٥٥/٣) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٢٣١/٦) ، فتح القدير (١٧٤/٧) .

(٧) الفتاوى الخانية (٥٩/٣) .

(٨) في ر : فيه .

(٩) مَنِيَّةِ الْمُفْتِي . ل (١/٤٣) . انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٦) ، رد المحتار (٢٩٦/٥) .

(١٠) في ل : طلب .

(١١) الفتاوى البزازية (١٩/٦) .

وفي القنيه : كفل بنفسه ، وقال : إن عجزت عن تسليمه إلى ثلاثة أيام ، فعلى المال ، ثم حبس بحق ، أو بغير حق ، أو مرض مرضاً <sup>(١)</sup> يتعذر إحضاره ، يلزمه المال بعد الثلاث <sup>(٢)</sup> .

وفي منية المفتي : كفلت بنفس <sup>(٣)</sup> فلان على أني إن <sup>(٤)</sup> لم أوافك به غداً فعلى الألف . وقيل المكفول له صح ، وإن لم يقل : الألف الذي ادعيتها ، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف <sup>(٥)</sup> .

وفي الخلاصة : كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ألف درهم ، ولم يقل التي عليه فمضى الغد ولم يواف به ، وفلان يقول لا شيء عليه ، والطالب يدعي ألفاً ، والكفيل ينكر وجوبه على الأصيل ، فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف . وفي قوله الآخر - وهو قول محمد - : لا شيء عليه <sup>(٦)</sup> . انتهى .

قيد بموت المطلوب ؛ لأن الكفيل لو مات قبل مجيء الوقت وجب المال في تركته بمضي الوقت إليه أشار في الأصل ، وطولب بالفرق بين <sup>(٧)</sup> موت المطلوب وما لو أبرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة بالنفس ( قبل الوقت فلم يحضره لا يجب المال عليه لعدم بقاء الكفالة بالنفس وبالموت زالت أيضاً ) <sup>(٨)</sup> .

(١) ساقطة من : ل .

(٢) القنيه . ل (١١٠/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٦) .

(٣) في غير " هـ " : بنفسه .

(٤) في أ : إذا .

(٥) منية المفتي . ل (١٤٣/أ) .

(٦) الخلاصة (١٦٤/٣) . انظر : فتح القدير (١٧٤/٧) ، البحر الرائق (٢٣٣/٦) ، رد المحتار (٢٩٧/٥) .

(٧) ساقطة من : أ . وفي هـ : معنى .

(٨) من قوله " قبل الوقت ... " إلى " الكفالة بالنفس " ساقطة من : ر .

ومن قوله " فلم يحضره " إلى " زالت أيضاً " ساقطة من : أ .

وأجيب : بأن الإبراء وضع لفسخ الكفالة فتفسح من كل وجه ، والانفساخ بالموت إنما هو لضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر ؛ إذ لا ضرورة إلى تعديّه إلى الكفالة بالمال . كذا في الفتح (١) .

ولو اختفى المكفول له فلم يجده الكفيل ، أو اشترى بالخيار فتوارى البائع ، أو حلف ليقضين دينه اليوم ، ( فتغيب الدائن ) (٢) أو جعل أمرها بيدها إن لم (٣) تصل نفقتها ، فتغيبت فالمتأخرون على أن القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب في الكل ، وهو قول أبي يوسف . كذا في الخانية (٤) .

وفي الخلاصة : قال أبو الليث هذا خلاف قول أصحابنا ، وإنما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن (٥) .

وفي البزازية : إذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة إلا بحجة (٦) (٧) .

(١) فتح القدير (١٧٤/٧) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) ساقطة من : أ ، ن .

(٤) الفتاوى الخانية (٥٦/٣) .

(٥) الخلاصة (١٦٤/٣) . انظر : فتح القدير (١٧٤/٧) .

(٦) في ل : بالحجة ، وفي ر : بالحجة .

(٧) الفتاوى البزازية (١٧/٦) .

## فرع

أخذ كفيلاً بنفس رجل ، ووكيلاً في خصومته ضامناً ما قضى عليه به جاز ، فإن دفع المكفول به ( إلى الطالب برئ عن الكفالة بالنفس ، وبقي وكيلاً وكفيلاً بالمال . ولو شرط أنه متى وافى <sup>(١)</sup> المكفول به ) <sup>(٢)</sup> كان بريئاً عن الكل ( برئ عن الكفالتين ؛ لأن تعليق البراءة عن المكفول جائز ، وتعليق العزل والحجر بالشرط ) <sup>(٣)</sup> لا يجوز ، كذا في المحيط <sup>(٤)</sup> .

( ومن ادعى على آخر مائة دينار ) ، سواء بيّنها بأن قال جيدة ، أو رديئة هندية ، أو مصرية ، تصحيحاً لدعواه أو لم يبينها .

وقول الشارح : لا فرق بين أن يُبين المائة ، أو لم يبينها بأن تعلق رجل على رجل حقا ولزمه ، فقال لي عليك حق ، ولم يدّع عليه مالا مقدراً ، ( فقال له رجل ) آخر : دعه ، فأنا كفيل بنفسه ، ( فإن لم أواف به غداً فعليه المائة <sup>(٥)</sup> ) ( دينار فادعى المدعي ، وأثبتها لزم الكفيل معناه لا <sup>(٦)</sup> فرق بين أن يذكر المائة <sup>(٧)</sup> أو لا <sup>(٨)</sup> ، والعذر للمصنّف أنه فرض المسألة فيما لو ادعى ، وقد جمع في الجامع الصغير بينهما ، حيث قال محمد بن يعقوب <sup>(٩)</sup> عن أبي حنيفة : في رجل لزم رجلاً وادعى عليه بمائة دينار بينها ، أو لم يبينها ، أو لزمه ولم يدع بمائة دينار ، فقال له رجل :

(١) في غير " هـ " : أوفى .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) ساقطة من غير : " هـ " .

(٤) المحيط البرهاني (٣١٢٩/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٣١/٦) ، الهندية (٢٦٠/٣) ، رد المحتار (٢٩٥/٥) .

(٥) في أ ، هـ : مائة .

(٦) في أ : ولا .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) تبين الحقائق (١٥١/٤) .

(٩) هو يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين ، الفقيه الأصولي ، عُيّن مدرساً بسلطانية بروسية ، وولي القضاء بها ، وبها توفي سنة ٨٩١ هـ . من مصنفاته : حاشية على شرح الوقاية لصور الشريعة ، حاشية على منتهى السؤل في الأصول . انظر : شذرات الذهب (٣٢٥/٧) ، كشف الظنون (١٨٥٧/٢) .

دعه ، فأنا كفيل بنفسه إلى غد فإن لم أوافك به فعليّ مائة دينار ، وفرضي <sup>(١)</sup> بذلك ( فلم يوافق به <sup>(٢)</sup> غداً ) قال : ( عليه المائة ) دينار في الوجهين جميعاً إذا ادعى صاحب الحق أنه له <sup>(٣)</sup> .

وأراد بالوجهين ما إذا ادعى المائة بينها أولاً <sup>(٤)</sup> ، وما إذا لم يدع شيئاً حتى لو كفّل له ثم ادعى المقدار الذي سماه الكفيل / ولو تبعه المصنّف لكان أولى ، فقال رجل : [٥٢٦] إن لم أوافق به غداً فعليّ المائة ، فلم يوافق به فعليّ المائة أي <sup>(٥)</sup> التي بينها المدعي ، إما بالبينة أو بإقرار المدعي عليه <sup>(٦)</sup> .

وهذا قول الإمام . والثاني : أخراً . وقال محمد : إن لم يبينها ، ثم ادعى وبينها لا تلزمه .

وجعل في الخلاصة قول أبي يوسف الآخر مع محمد <sup>(٧)</sup> . ١ هـ .

وللمشايع طريقتان في توجيه قول الآخر :

الأولى : أنه لما لم ينسبها إليه كانت رشوة التزمها الكفيل عند عدم الموافقة . وهذا لا يمنع صحة الكفالة بالنفس ، وعليها عوّل الماتريدي <sup>(٨)</sup> .

(١) في أ : وفرض .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) الجامع الصغير (٣٧٠/١) .

(٤) في ل : أولى .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) انظر : فتح القدير (١٧٦/٧) .

(٧) الخلاصة (١٦٦/٤) . انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٦) ، فتح القدير (١٧٦/٧) .

(٨) هو أبو منصور محمد بن محمد الماتريدي المتوفى سنة ٣٣٣ هـ . من تصانيفه : كتاب الجدل في أصول الفقه ،

كتاب في العقيدة شرحه تاج الدين ابن السبكي وسماها : السيف المشهور في شرح عقيدة أبي منصور .

كشف الظنون (١٤٠٨/٢) ، (١١٥٧/٢) .

الثانية (١) : أن الدعوى غير صحيحة لجهالة المدعى به من غير بيان ، وفيها لا يجب إحضاره إلى مجلس القضاء ، فلم تصح الكفالة بالنفس والكفالة بالمال مبنية عليها ، وبطلان الأصل يوجب بطلان الفرع (٢) .

وإليها مال الكرخي (٣) . قال في العناية : وهذا (٤) يقتضي الصحة إذا كان المال معلوماً عند الدعوى ، ولهما (٥) أنه (٦) أمكن تصحيح هذه الكفالة أما إذا بين المال عند الدعوى ؛ فلأنه ذكره معرفاً فينصرف إلى ما عليه وتكون البيئة موجودة ، وأما إذا لم يبين فلأن العادة جرت (٧) بالإجمال (٨) في الدعاوى (٩) في غير مجلس القضاء دفعاً لحيل الخصوم (١٠) فتصح الدعوى على اعتبار البيان ، فإذا بين التحقق البيان (١١) بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الأولى فيترتب عليها صحة الثانية ، وأنت خير بأن المائة في عبارة الجامع الصغير (١٢) المتقدمة منكرة . وكذا في المبسوط (١٣) وغيره (١٤) .

(١) في أ : الثاني .

(٢) انظر المراجع السابقة .

(٣) انظر : منحة الخالق (٢٣٣/٦) .

(٤) في هـ : وهذا وهذا .

(٥) في ر : فلأنه .

(٦) في ن : إن .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) في أ : بالإجماع .

(٩) في ن : بالدعاوي .

(١٠) في ن : الخصومة .

(١١) في ل : البائن .

(١٢) ساقطة من : أ ، ن ، هـ .

(١٣) العناية (١٧٦/٧) ، المبسوط (١٢٨/٢٠) .

(١٤) انظر : فتح القدير (١٧٤/٧) ، البحر الرائق (٢٣٣/٦) .

قال في الفتح : فالوجه (١) أن تترك (٢) المقدمة الأولى ، ويقال : إنه إذا ظهرت الدعوى بألف ظهر أنه أراد الألف التي يدعيها حكماً بأن الكفيل كان يدي (٣) خصوص دعواه تصحيحاً لكلام (٤) العاقل ما أمكن فتصح (٥) الكفالة حين يقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر (٦) وحاصل هذا أنا لا نحكم حال صدورها بالفساد ؛ بل الأمر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر ، فإذا ظهرت ظهر أنه إنما كفل للمدعى بها ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يوافق به كذا (٧) فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز استحساناً ، وهو قول محمد لا قياساً ، وهو قول أبي يوسف ذكره قاضي خان ، وجعل في المحيط الخلاف على العكس (٨) . وأن أبا حنيفة مع الثاني ، والله الموفق .

( ولا يجبر ) المدعى عليه ( على الكفالة بالنفس في ) دعوى ( حد و ) لا ( قود ) بأن يحضره الكفيل إلى مجلس القضاء لإثبات ذلك عليه .

وهذا قول الإمام . وقالوا : يجبر في حد القذف ؛ لأن فيه حق العبد ، وفي ذلك القصاص ؛ لأن المَغْلَبَ (٩) فيه حقه . ومعنى الجبر (١٠) هنا هو الملازمة بأن يدور معه الطالب حيث دار كيلاً يتغيب عنه . وإن أراد دخول داره ، فإن شاء المطلوب أدخله معه وإلا منعه الطالب عنه ، لهما إنها شرعت لتسليم النفس الواجب على الأصيل فصحت به ، وله إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام : { لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ } (١١) .

(١) في أ ، ر : والوجه .

(٢) في ل ، هـ : يترك .

(٣) في ر : يدعى ، وفي هـ : يدري .

(٤) في ل : الكلام .

(٥) في ل : فتح .

(٦) في أ : القد ، وفي ل : القدس .

(٧) في ر : بذا .

(٨) المحيط (٣١٩١/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٣٣/٦) ، الفتاوى الهندية (٢٨٠/٣) ، فتح القدير (١٧٦/٧) .

(٩) في ر : الغالب .

(١٠) في أ ، ل : الخبر .

(١١) أخرج البيهقي في سننه الكبرى الحديث برقم (١١١٩٩) عن بقية عن عمر بن أبي عمرو الكلاعي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا كفالة في حد " . وقال : تفرد به عمر =



قال في غاية البيان : ولنا في رفعه <sup>(١)</sup> نظر ، بل هو من كلام شريح <sup>(٢)</sup> ، قيد بالجبر ؛ لأن المدعى عليه لو سمح به جاز اتفاقاً ، بخلاف غيرهما من الحدود الخالصة كالزنا وشرب الخمر ، فإن الكفالة بها لا تجوز ، ( وإن طابت نفسه ، وبدعواهما ؛ لأن الكفالة بنفسهما لا تجوز ) <sup>(٣)</sup> إجماعاً إذ لا يمكن استيفائهما من الكفيل <sup>(٤)</sup> .

وألحق التمرتاشي <sup>(٥)</sup> والمحجوبي <sup>(٦)</sup> حد السرقة بحد القذف على المذهبين ، وقيد بالقصاص ؛ لأنه في القتل والجراحة خطأ <sup>(٧)</sup> يجبر على الكفيل يعني إجماعاً ؛ لأن الموجب هو المال ، ولا خلاف أيضاً أنه يجبر في التعزير <sup>(٨)</sup> ؛ لأنه من حقوق العباد .

= بن أبي عمرو الكلاعي وهو من مشايخ بقية المجهولين ، ورواياته منكورة . ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي وأعله به وقال إنه مجهول لا أعلم روى عنه غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين ، وأحاديثه منكورة ، وغير محفوظة . انظر : نصب الراية (٥٩/٤) .

(١) في ن : دفعه .

(٢) هو الفقيه أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، قاضي الكوفة ، ويقال : شريح بن شراحيل ، أو ابن شراحيل ، ويقال : وهو من أولاده الفرس الذين كانوا باليمن ، يقال : له صحبة ، ولم يصح ، بل هو ممن أسلم في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ، وانتقل من اليمن زمن الصديق رضي الله عنه . انظر : سير أعلام النبلاء (١٠٠/٤) .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) البحر الرائق عن غاية البيان (٢٣٤/٦) .

(٥) سبقت ترجمته ص (١٦٠) .

(٦) هو عبيد الله صدر الشريعة الأصغر بن مسعود بن تاج الشريعة ، بن صدر الشريعة . أحمد بن جمال الدين عبيد الله المحجوبي ، صاحب " شرح الوقاية " فقيه ، أصولي ، محدث ، مفسر ، نحوي ، لغوي ، أخذ العلم عن جده . توفي سنة ٧٤٥هـ ، وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في : الفوائد البهية (١٤١) .

(٧) في ر : خطر .

(٨) التعزير لغة : مصدر عزز من العزر ، وهو الرد والمنع ، وهو الضرب على وجه التأديب من العزر وهو الرد ، من حدّ ضرب فهو ضرب يرّده عن الجناية . انظر : طلبه الطلبة ص (٨٤) ، الموسوعة الفقهية ص (٢٥٤) ، القاموس المحيط ص (٣٩٦) .

اصطلاحاً : هو تأديب دون الحد على معصية لا حد فيها ولا كفارة . انظر : التعاريف (١٨٦/١) ، أنيس الفقهاء (١٧٤/١) ، التعريفات (٨٥/١) .

وظاهر كلامهم أن ما كان منه حقاً لله تعالى لا تجوز <sup>(١)</sup> الكفالة به ، ( ولا يحبس ) / المدعى عليه ( فيهما ) ، أي في الحدود والقصاص ( حتى يشهد <sup>(٢)</sup> ) شاهدان مستوران أو ( واحد ) عدل ( يعرفه القاضي بذلك ؛ لأن الحبس هنا <sup>(٣)</sup> للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الديانات وهي تثبت بأحد شرطي <sup>(٤)</sup> الشهادة . وقد حبس عليه الصلاة والسلام رجلاً بالتهمة <sup>(٥)</sup> .

ونذكر في أدب القاضي أنه على قولهما : لا يحبس فيهما بشهادة العدل لحصول الاستيثاق بالكفالة .

قال في البحر : وكلامهم هنا يدل ظاهراً على أن للقاضي أن يعزر المتهم ، وإن لم يثبت عليه . وذكر أنه كتب في ذلك رسالة ، والذي يخصنا هنا أن ما كان من التعزير حقاً له تعالى فإنه لا يتوقف على دعوى ولا على ثبوت ؛ بل إذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه فعله <sup>(٦)</sup> لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين ، أو واحد عدل والحبس تعزير <sup>(٧)</sup> . انتهى .

فإن قلت : ينبغي أن يكون هذا على رأي <sup>(٨)</sup> المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه ، أما على رأي <sup>(٩)</sup> المتأخرين وهو المفتى <sup>(١٠)</sup> به من أنه لا يقضي بعلمه في

(١) في أ : لا يجوز .

(٢) في أ : شهد .

(٣) ساقطة من أ ، ن ، هـ .

(٤) في أ ، ن : باد سطر في . وفي " ر " : أحد شطري ، وفي هـ : بإحدى شرط .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٣٤/٦) ، رد المحتار (٢٩٨/٥) .

(٦) في ل : فعلية .

(٧) البحر الرائق (٢٣٤/٦) . انظر : رد المحتار (٢٩٩/٥) .

(٨) في ر : رأس .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : المعنى .

زماننا ، فينبغي أن يتوقف على الثبوت . قلت : يجب أن يحمل الخلاف على ما كان (١) من حقوق العباد .

أما حقوق الله تعالى فيقضى فيها بعلمه ، ويدلك (٢) على ذلك ما في الخانية ، والظهيرية ، والخلاصة ، والبزازية : الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان . وذكر بما فيه لا يكون غيبة ، وإن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه (٣) . انتهى .

وفي التعبير بالإخبار إيماءً إلى أنه لا يحتاج فيه بلفظ الشهادة ، ولا إلى مجلس القضاء . وظاهر أن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان (٤) .

فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز ، وكان له أن يعتمد عليه ، حيث كان معروفاً بالعدالة . وقد اكتفوا في الجرح والتعديل (٥) : بكتابة المعدل إلى القاضي ، وكلامهم يعطي أن (٦) الجرح المجرد في حقوق الله تعالى مقبول .

(١) في ر : إذا كان .

(٢) في ر : يدل .

(٣) الفتاوى الخانية (٥٧/٣) ، الخلاصة (٢٢/٤) ، الفتاوى البزازية (١٦٠/٥) ، الفتاوى الظهيرية . ل (٢١٣/أ) .  
انظر : الفتاوى الهندية (٣٣٩/٣) .

(٤) في ر : بالبنان .

(٥) الجرح والتعديل :

الجرح لغة : مصدر من جرحه يجرحه ، إذا أحدث في بدنه جرحاً يسمح بسيلان الدم منه ، ويقال جرح الحاكم وغيره الشاهد إذا عثر منه على ما تسقط به عدالته من كذب وغيره .

اصطلاحاً : هو ظهور وصف في الراوي ينلّم عدالته أو يخل بحفظه وضبطه ، مما يترتب عليه سقوط روايته أو ضعفها وردّها ، والتجريح وصف الراوي بصفات تقتضي روايته أو عدم قبولها .

التعديل لغة : ما قام في النفوس أنه مستقيم ، وهو ضد الجور .. ورجل عدل مقبول الشهادة .. وتعديل الرجل تركيته .

اصطلاحاً : هو من لم يظهر في أمر دينه ومروءته ما يخل بهما ، فيقبل لذلك خبره وشهادته إذا توفرت فيه بقية الشروط في أهلية الأداء .

أما علم الجرح والتعديل : هو العلم الذي يبحث في أحوال الرواة من حيث قبول رواياتهم أو ردّها .

انظر : لسان العرب (٢٤٦/٣) مادة ( جرح ) ، لسان العرب (٤٥٦/١٣) مادة ( عدل ) ، أصول الحديث علومه ومصطلحه ص (٢٦٠) .

(٦) في ر : إلى .

وعلى هذا ما يكتب من المحاضير في حق إنسان فإن للحاكم أن يعتمد من العدول ويعمل بموجبه في حقوقه (١) تعالى ، وقد أفيتت بأنه لا شيء على الكاتب بذلك .

ومن أفتي بوجوب التعزير فقد أخطأ ، والفرع المتقدم ينادي بخطئه ، والله الموفق .

بقي جواز الكفالة بالتعزير ، وقد صرح في السراج ، بجواز الكفالة في حقوق العباد كالديون ، وهو ظاهر في عدم جوازها في حقوقه تعالى (٢) .

(وبالمال ) عطف على قوله وتصح بالنفس ، أطلقه فشمّل ما إذا كان الأصل مطالباً به الآن ، أو لا فتصح عن العبد المحجور عليه (٣) بما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ، ويطالب الكفيل الآن كما لو فلس (٤) القاضي (٥) المديون ، وله كفيل ، فإن المطالبة تتأخر عن الأصل دون الكفيل . كذا في النتارخانية (٦) .

(ولو ) كان المال ( مجهولاً ) لاتنأثها على التوسع ، وقد أجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع ( إذا كان ديناً صحيحاً ) ، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، فلا يجوز ببطل الكتابة ، ولا بدين على كل من دخل في كتابته ؛ لسقوطه بدونهما ، وبطل السعاية كبطل الكتابة ( عنده (٧) خلافاً لهما . كذا في البزازية (٨) وغيرها (٩) .

(١) في أ ، ن : قوله ، في ر : حقوق الله .

(٢) السراج الوهاج (١/٤٢٥/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٣٤/٦) .

(٣) زيادة في : ر .

(٤) في أ ، ن : أفلس .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) البحر الرائق عن النتارخانية (٢٣٦/٦) ، رد المحتار (٣٠١/٥) .

(٧) كلمة " عنده " ساقطة من : ل .

(٨) الفتاوى البزازية (١٢/٦) .

(٩) انظر : البحر الرائق (٢٣٥/٦) ، رد المحتار (٣٠٢/٥) .

وكأنه <sup>(١)</sup> ألحق ببذل الكتابة <sup>(٢)</sup> وإلا فهو دين صحيح بهذا التفسير .

فإن قلت : دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به .

قلت : إنما لم تصح ؛ لأنه ليس ديناً حقيقة من كل وجه .

---

(١) في أ : كأن .

(٢) ساقطة من : ر ، ن .

## تنبيه

يستثنى من صحة الكفالة بالدين الصحيح ما لو كان لهما دين على رجل فكفل أحدهما لصاحبه حصته فإنه لا يجوز ؛ ( لأنه تعذر <sup>(١)</sup> تصحيحها بنصف مقدر ؛ لأن قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز أو شائعاً ) <sup>(٢)</sup> ؛ لأنه يصير كفيلاً لنفسه ؛ لأنه له أن يأخذ من المقبوض نصفه . كذا في المحيط / <sup>(٣)</sup> .

[٥٢٨]

وقالوا : لو أعتق عبده على مال صحت الكفالة به <sup>(٤)</sup> ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره بدفعه لمولاه من مكاتبته <sup>(٥)</sup> ، أو دين سوى ذلك جاز <sup>(٦)</sup> لأن ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل ، وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه . كذا في البزازية <sup>(٧)</sup> .

وهو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة ببذل الكتابة ، فلا يرد ، بل إنَّ بقضاء الدين . ومقتضاه أن للمكاتب أن يرجع على الأمر بالدفع ، ولا يصح أن يكون حوالة ؛ إذ لو كانت لعتق المكاتب بمجرد ما <sup>(٨)</sup> .

وفي التتارخانية : لو ضمن بذل الكتابة وأدى رجوع بما أدى ، يعني إذا كانت الكفالة بأمره <sup>(٩)</sup> .

(١) في أ ، تعد ، وفي هـ : لا يجوز لتعذر .

(٢) ساقطة من : ر . وفي أ ، ن : لا تجوز ؛ لأنه يصير ، وفي ل ، هـ : لا تجوز أو شائعاً ؛ لأنه يصير . وهو الصواب ، والمثبت من رد المختار .

(٣) المحيط (٣١٨٩/٦) . انظر : رد المختار (٣٠١/٥) .

(٤) زيادة في : هـ ، ل . يحتاجها المقام .

(٥) في ر : مكاتبه .

(٦) ساقطة من : أ ، ر .

(٧) الفتاوى البزازية (١٢/٦) .

(٨) في ل : بمجدها .

(٩) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٣٦/٦) .

وفي البزازية : دفع إلى محجور دراهم لينفقها على نفسه فكفل بها إنسان لا يصح ، ولو قال له : ادفع إليه العشرة على أي ضامن لك جازت .

فطريقه أن يجعل أيضاً مستقرضاً من الدافع والصبي نائب (١) عنه في القبض . وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئاً فكفل رجل بالدرك للمشتري أن بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز ، ولو قبله (٢) جاز . ولو اشترى متاعاً فضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه جاز (٣) .

وفي المحيط : كانا في سفينة فانتھيا إلى مكان قليل الماء ، فقال أحدهما لصاحبه : ألق متاعك في الماء على أن متاعي بيني وبينك فهو فاسد ، ويضمن لصاحبه (٤) قيمة متاعه ؛ ( لأن تعليق التمليك بالشرط لا يصح (٥) فبقي ضامناً له نصف قيمة متاعه ) (٦) . انتهى .

وفي جامع الفصولين : كفل مسلم عن ذمي بخرم لذمي قيل : لا يصح مطلقاً . وقيل : لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول الإمام ؛ إذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو أجرة (٧) نفسه لنقله (٨) . (٩)

(١) في ر : نائباً .

(٢) في ر : قبضه .

(٣) الفتاوى البزازية (٩/٦) .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ن : لا يجوز .

(٦) ساقطة من : أ .

المحيط البرهاني (٣٣١٣/٦) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في هـ : لنفسه .

(٩) جامع الفصولين (٧٥/٢) .

وفي البزازية : صادر الوالي رجلاً وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك <sup>(١)</sup> وبذل الحط ثم قال الضامن <sup>(٢)</sup> : ليس لك عليّ شيء ؛ لأنه ليس للوالي عليّ شيء <sup>(٣)</sup> .

قال شمس الأئمة : والقاضي : يملك المطالبة ؛ لأن المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية .

ثم قال بعد ضمان الجنايات : على قول عامة المشايخ لا يصح <sup>(٤)</sup> .

وقد ذكرنا أن فخر الإسلام وجماعة قالوا : يصح . وجعلوا المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية <sup>(٥)</sup> .

---

(١) في ل : ضمن ذلك رجل .

(٢) في ن : للضامن .

(٣) الفتاوى البزازية (١٤/٦) .

(٤) المبسوط (٥٨/٢٦) . انظر : البحر الرائق (٢٦٠/٦) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٣٦/٦) .



## تمة

ذكر الطرسوسي <sup>(١)</sup> في مؤلف له : أن مصادرة السلطان لأرباب الأموال لا تجوز إلا لعمال بيت المال مستدلاً بأن عمر رضي الله عنه صادر أبا هريرة . انتهى <sup>(٢)</sup> .

وذلك حين استعمله على البحرين <sup>(٣)</sup> ، ثم عزله وأخذ منه اثني عشر ألفاً ، فدعاه بعد ذلك إلى العمل فأبى . أخرجه الحاكم <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> وابن أبي حاتم <sup>(٦)</sup> .

وأراد بعمال بيت المال : خدمته <sup>(٧)</sup> الذين يجبون <sup>(٨)</sup> أمواله . ومن ذلك ( كتبتة إذا <sup>(٩)</sup> توسعوا في الأموال ؛ لأن ذلك دليل على خيانتهم ، ويلحق بهم ) <sup>(١٠)</sup> كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وعمرؤا الأماكن التي ( لا تتال ) <sup>(١١)</sup> إلا بعظيم <sup>(١٢)</sup> المال <sup>(١٣)</sup> وتعاطوا أنواع الملاهي في أغلب الأحوال .

(١) الطرسوسي : القاضي نجم الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٥٨ هـ ، له من التصانيف : " عمدة الحكام فيما لا ينفذ من الأحكام " ، وكتاب " الفتاوى الطرسوسية " و " الفوائد الفقهية " .

انظر : كشف الظنون ( ١١٦٦/٢ ) ، ( ١٢٢٦/٢ ) ، ( ١٣٠٠/٢ ) ، الفوائد البهية ص ( ١٠ ) .

(٢) لم أقف عليه . انظر : البحر الرائق ( ٢٣٦/٦ ) .

(٣) في هـ : البخزين .

(٤) هو محمد بن عبد الله بن حمويه بن نعيم الظبي ، الطهماني النيسابوري ، الشهير بالحاكم ، من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين ، ولد بنيسابور سنة ٣٢١ هـ ، ورحل إلى العراق ، وأخذ عن ألفي شيخ ، وولي القضاء بنيسابور سنة ٣٥٩ هـ . من مصنفاته : " تاريخ نيسابور " ، " المستدرك على الصحيحين " ، " فضائل الشافعي " ، " معرفة علوم الحديث " . انظر : طبقات السبكي ( ٦٤/٣ ) ، وفيات الأعيان ( ٤٨٤/١ ) .

(٥) انظر : المستدرك على الصحيحين ( ٣٣٥/٣ ) .

(٦) هو عويمر بن قيس بن زيد بن قيس بن أمية بن عامر بن عدي بن كعب بن الخزرج ويقال لسمه عامر بن مالك ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث ، هو أول من صنف الكتب بالكوفة . انظر : سير أعلام النبلاء ( ٣٣٥/٢ ) ، ( ٣٣٩/٨ ) .

(٧) في ن : خدمته .

(٨) في ن : يحيون .

(٩) في ر : الذين إذا .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) ساقطة من : ن .

(١٢) في ن ، هـ : بعظم .

(١٣) في ر : الأموال .

فللحاكم أخذ الأموال منهم وعزلهم ، فإن عرف خيانتهم في وقف <sup>(١)</sup> معين ، رد المال إليه ، وإلا وضعه في بيت المال ، والله أعلم بحقائق الأحوال ( بكفلت <sup>(٢)</sup> عنه بألف ) ، نبه بذلك على أنه لا بد أن يأتي بصيغة تدل على الالتزام كما مثل .

ومن ذلك ضمنت عليّ إليّ ، أما لو قال : دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً . كذا في جامع الفصولين <sup>(٣)</sup> ؛ لما عرف أن المواعيد لا تصير لازمة إلا باكتساب صور التعليقات . وقد مر .

قال في البحر : وقدمنا عن التتارخانية أنه لو قال : لك عندي هذا الرجل كان كفيلاً ( بنفسه ، وعلى هذا لو قال : لا تطالب فلاناً <sup>(٤)</sup> ، مالك عندي لا يكون كفيلاً ) <sup>(٥)</sup> بالمال . وقد أفتيت به ، وقدمنا عن الخانية في المعلقة بعدم الموافاة أن عند كعليّ <sup>(٦)</sup> فعلي هذا يكون كفيلاً في التعليق فقط <sup>(٧)</sup> . انتهى .

وأقول : صرح في الخانية أن عند تفيد اللزوم إذا أضيفت إلى الدين غير مقيد بالتعليق فإذا طالبه بدينه فقال له : لا تطالب <sup>(٨)</sup> / مالك عندي ، كان كفيلاً ، هذا هو الظاهر <sup>(٩)</sup> فتدبره .

(١) في ن : وقت .

(٢) في هـ : تكفلت .

(٣) جامع الفصولين (٧٥/٢) .

(٤) في ن : لا يطالب فلان .

(٥) ساقطة من : أ ، ر ، هـ .

(٦) في أ ، ن : عندك عليّ .

(٧) البحر الرائق (٢٣٧/٦) .

(٨) في ن : لا يطالب .

(٩) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) .

وفي البزازية : ضمنت ( لك علي ) <sup>(١)</sup> ما على فلان أن أقبضه وأدفعه إليك ، فهذا على أن يقبضه ويدفعه إليه لا على ضمان المال . وعلى هذا معاني كلام الناس .

ولو ضمن ألفاً على أن يؤديها من ثمن الدار هذه ، فلم يبيعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار ، ولو كفل عنه بألف على أن يعطيها من وديعته التي عنده جاز إذا أمره بذلك ، وليس له أن يسترد الوديعة منه ، فإن هلكت برئ . والقول فيها للكفيل ، فإن غصبها المودع أو غيره برئ الكفيل ، ولم أر هل <sup>(٢)</sup> له يبيعها ودفع الدين منها <sup>(٣)</sup> ؟ .

وفي الخانية : اشهدوا أنني ضمنت لزيد الألف التي له على فلان ، فبرهن المديون على قضائها قبل الكفالة برئ الأصل دون الكفيل لإقراره بها ، ولو على القضاء <sup>(٤)</sup> بعدها <sup>(٥)</sup> برئاً جميعاً ، ومثل للمجهول بأربعة أمثلة : أحدها : ما أفاده بقوله ( وبما لك <sup>(٦)</sup> عليه ) أي وتصح أيضاً بكفالت عنه بمالك عليه ، وما نوقض به من أنه لو قال : كفالت لك بعض ما على فلان لم يصح ، ممنوع <sup>(٧)</sup> ، بل يصح عندنا ، والخيار <sup>(٨)</sup> للضامن ، ويلزم أن <sup>(٩)</sup> يبين أي مقدار شاء كذا في الفتح <sup>(١٠)</sup> .

وفي البدائع : وأما كون المكفول معلوم الذات ، أو القدر فليس بشرط حتى لو كفل بأحد شيئين غير معين بأن كفل بنفس رجل ، أو بما عليه جاز ، ويبرأ بدفع واحد منهما للطالب ، ولو كفل بما لفلان عليه أو بما يدركه في هذا البيع جاز .

(١) " لك " ساقطة من : ل . و " علي " ساقطة من : هـ .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) الفتاوى البزازية (١٨/٦) .

(٤) في ل : قضاء .

(٥) في أ : بعدما .

(٦) في ر : ومالك .

(٧) في هـ : معمو .

(٨) في هـ : والمختار .

(٩) في ل : أنه .

(١٠) فتح القدير (١٨١/٧) .

ولو قال : كفلت لك <sup>(١)</sup> بمالك على أحد هذين الرجلين صحت ، والتعيين <sup>(٢)</sup> للمكفول له ؛ لأن الجهالة يسيرة <sup>(٣)</sup> ، ( و ) تصح أيضاً بكفلت عنك ( بما يدركك ) أي يتبعك ، والدرك - بفتح الراء وسكونها <sup>(٤)</sup> - التبعية ( في هذا البيع ) من الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع <sup>(٥)</sup> ، فإذا استحق كان للمشتري أن يخاصم البائع أولاً ، فإذا ثبت عليه استحقاق البيع <sup>(٦)</sup> كان <sup>(٧)</sup> له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء ، وليس له أن يخاصم الكفيل أولاً ، في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف أن له ذلك .

وأجمعوا أن المبيع لو ظهر حراً كان له أن يخاصم أيهما شاء . كذا في السراج <sup>(٨)</sup>.

وفي البزازية : ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس <sup>(٩)</sup> ( و ) تصح أيضاً <sup>(١٠)</sup> ، بقوله : ( ما بايعت فلاناً <sup>(١١)</sup> فطلي ) فإذا بايعه <sup>(١٢)</sup> كان عليه ما يجب بالمبايعة الأولى ، ولو باعه مرة بعد أخرى لا يلزمه شيء في الثانية ذكره في المجرد عن <sup>(١٣)</sup> الإمام نصاً <sup>(١٤)</sup> .

(١) ساقطة من : ن ، هـ .

(٢) في أ ، ن : التعبير .

(٣) البدائع (٤/٦) .

(٤) في ن : وسكون .

(٥) في ن : البيع .

(٦) في أ ، ن : البيع .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) السراج الوهاج (١/٤٢٦ أ) . انظر : البحر الرائق (٢٣٧/٦) ، البدائع (٩/٦) .

(٩) الفتاوى البزازية (١٧/٦) .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) في ن : فلان .

(١٢) في ل : باعه .

(١٣) في ل : وعن ، وفي " ر " : عند .

(١٤) انظر : البحر الرائق (٢٣٧/٦) ، فتح القدير عن المجرد (١٨٣/٧) ، رد المحتار (٣٠٤/٥) .

وفي نوادر ابن سماعة <sup>(١)</sup> عن أبي يوسف أنه يلزمه كله . كذا في الفتح <sup>(٢)</sup> .  
 وفي المبسوط : لو قال متى ، أو إذا ، أو إن بايعت لزمه الأول فقط بخلاف  
 كلما <sup>(٣)</sup> ، وما <sup>(٤)</sup> ، انتهى <sup>(٥)</sup> .  
 وزاد <sup>(٦)</sup> في المحيط : الذي <sup>(٧)</sup> . وفي البزازية : بايع فلاناً على أن ما أصابك من  
 خسران فعلي ، لا يصح <sup>(٨)</sup> .  
 وفيها تبعاً للمبسوط : لو رجع من هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته لم  
 يلزمه بعد ذلك شيء <sup>(٩)</sup> .  
 ولم يشترط الولواجي <sup>(١٠)</sup> نهيه عن الرجوع ، حيث قال : لو قال رجعت عن  
 الكفالة قبل المبايعه لم يلزم الكفيل شيء ، وفي الكفالة بالذوب إذا رجع قبل الذوب لا  
 يصح ، والفرق : أنه في الأولى مبنية على الأمر دلالة . وهنا الأمر غير لازم .

(١) هو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال التميمي ، أبو عبد الله ، حافظ للحديث ، ثقة ، ولي القضاء لهارون  
 الرشيد ببغداد ، كان يقول بالرأي ، على مذهب أبي حنيفة ، من تصانيف : " أدب القاضي " ، " المحاضر  
 والسجلات " ، و " النوادر " عن أبي يوسف . انظر : الأعلام (١٥٣/٦) .

(٢) فتح القدير (١٨٣/٧) . انظر : رد المحتار (٣٠٤/٥) .

(٣) في ر : كلا .

(٤) في أ ، ن : وما ، وإذا .

المبسوط (٥١/٢٠) ، رد المحتار (٣٠٤/٥) .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) في أ ، ن : وفي المحيط . وفي ر : زاد في المحيط .

(٧) المحيط البرهاني (٣١٥٥/٦) . انظر : الفتاوى الهندية (٢٧٢/٣) .

(٨) الفتاوى البزازية (١٥/٦) .

(٩) المبسوط (٥١/٢٠) . انظر : رد المحتار (٣٠٤/٥) ، فتح القدير (١٨٣/٧) .

(١٠) الوالواجي : هو إسحاق بن أبي بكر الوالواجي ، ظهير الدين ، أبو المكارم ، نسبته إلى ولواج : بلدة من

أعمال بذخستان خلف بلخ ، من علماء الحنفية ، صاحب الفتاوى الوالواجية ، توفي سنة ٧١٠ هـ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٤١٧/٢) ، كشف الظنون (١٢٣٠/٢) ، الفوائد البهية ص (١٢١) ،

مشايخ بلخ من الحنفية (٩٥/١) ، تاج التراجم ص (٥٩) .

وفي الثانية مبنية على ما هو لازم (١) . انتهى .

وهو الظاهر . ( و ) تصح أيضاً بقوله : ( ما غصبك فلان فعلي ) هذا هو الرابع من أمثلة الكفالة بالمجهول . وفي الكل يشترط القبول إلا أنه في البزازية قال : طلب من غيره (٢) قرضاً فلم يقرضه فقال رجل : أقرضه فما أقرضته فأنا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحاً يصح (٣) .  
ويكفي هذا القدر (٤) . انتهى .

وينبغي أن يكون ما (٥) بايعت فلاناً أو ما غصبك فعلي كذلك إذا بايعه ، أو غصب (٦) منه للحال ، فيد بكون الغاصب معيناً / ؛ لأنه (٧) لو قال له (٨) : إن (٩) غصب مالك (١٠) إنساناً فأنا ضامن لا يصح كما في البزازية (١١) .

ولو قال : ما غصبك أهل هذه الدار فأنا له ضامن لا تصح ؛ لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين : ما بايعتموه فعلي ، فإنه يصح فأبهم بايعه فعلي الكفيل . والفرق : أنه في الأولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين . وفي الثانية معينون ، والحاصل أن جهالة المكفول له تمنع (١٢) صحة الكفالة مطلقاً وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقاً وجهالة المكفول عنه في التعليق والإضافة تمنع صحة الكفالة .

(١) انظر : البحر الرائق (٢٣٨/٦) ، رد المحتار (٣٠٥/٥) .

(٢) في ر : من طلب غيره .

(٣) في ر : صح .

(٤) الفتاوى البزازية (١١/٦ ، ١٢) .

(٥) ساقطة من ر .

(٦) في ن : غصبت .

(٧) في ر : بأنه .

(٨) زيادة في : أ . لإكمال السياق .

(٩) في هـ : إذا .

(١٠) في ن : لك .

(١١) الفتاوى البزازية (١٥/٦) .

(١٢) في أ : لم تمنع .

وفي التجيز : لا تمنع ( نحو كفلت بمالك على فلان أو فلان لعدم تحقق الخصم فيه . كذا في الفتح ) (١) .

وفي المحيط : ضمننت لك هذا ؛ وإن شئت (٢) هذا فإنه يضمن الأول (٣) . انتهى .

ولو غصب منه عقاراً وأبلغه ، لا ضمان على الكفيل ؛ لعدم تحقق الغصب (٤) فيه ، فلم يناوله (٥) . وفي البدائع : إن غصب فلان ضيعتك فأنا ضامن لم يجز عندهما خلافاً لمحمد ، بناءً على تحقق غصب العقار عنده (٦) ، ( وطالب ) المكفول له (٧) ( الكفيل ) إن شاء ، ( أو ) طالب ( المكفول عنه ) (٨) ؛ لأنه موجب الكفالة ، وعبارته لا تفيد ( أن مطالبتهما معاً ) (٩) ، ومن ثم زاد (١٠) الشارح ولو قال : وطالبهما لأفاده (١١) ، وعلم منه (١٢) (١٣) أن له مطالبة أحدهما بالأولى ولأغناه ، فلك عن قوله بعد ، ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر .

وفيه إيماء إلى أن له حبسهما أو (١٤) حبس أحدهما .

(١) ساقطة من : أ ، ن ، ر . وقد وردت العبارة ذاتها بعد النقول عن كتاب المحيط (٣١٩٩/٦) .

فتح القدير (١٨٣/٧) . انظر : رد المحتار (٣٠٥/٥) ، منحة الخالق عن النهر (٢٣٨/٦) .

(٢) في ن : فإن ثبت . وفي أ : وإن سب .

(٣) في ر : في الأولى .

(٤) في ن : الخصم .

(٥) المحيط (٣١٩٩/٦) . انظر : الفتاوى الهندية (٢٧٨/٣) ، فتح القدير (١٨٣/٧) ، رد المحتار (٣٠٨/٥) .

(٦) البدائع (٤/٦) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) كلمة " معاً " ساقطة من : هـ .

(١٠) في هـ : زاده .

(١١) في ن ، ر : لإفادة .

(١٢) كلمة " منه " ساقطة من : ن .

(١٣) ما بين القوسين ساقط من : أ .

(١٤) في أ ، ن ، هـ : وحبس .

قال في البزازية : وإذا حبس الكفيل بحبس المكفول عنه معه ، دلت المسألة عن جواب الواقعة ، وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الأصيل والكفيل وكفيل<sup>(١)</sup> الكفيل وإن كثروا ، وظاهر<sup>(٢)</sup> أنه إنما<sup>(٣)</sup> يطالبهما إذا كان الدين حالاً عليهما ، أما إذا كان حالاً على أحدهما فقط اقتصر الطلب<sup>(٤)</sup> عليه ( إلا إذا شرط ) المديون ( البراءة فحينئذ<sup>(٥)</sup> تكون ) الكفالة ( حوالة ) فتجري فيها أحكامها فلا يطالب الأصيل إلا بالتّوي ( كما أن الحوالة بشرط أن لا<sup>(٦)</sup> يبرأ بها ) أي<sup>(٧)</sup> بالحوالة ( المحيل كفالة ) اعتباراً للمعنى فيهما مجازاً ، ونظيره الوصاية حال الحياة وكالة ، والوكالة بعد الموت وصاية<sup>(٨)</sup> .

فإن قلت : قد قالوا : إن العارية مدة معينة بأجرة إجارة ، وبغير أجر ليست إعارة ؛ بل إجارة فاسدة .

قلت : إنما<sup>(٩)</sup> لم تكن إعارة ؛ لأن الإجارة تفيد العوض ، والعارية عدمه ، فلم تستعر<sup>(١٠)</sup> الإجارة للإعارة ، ( ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر ) ، بخلاف المغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي ، فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك<sup>(١١)</sup> .

(١) في ل : وكفلة .

(٢) في ر : وظاهره ، وفي هـ : فظاهر .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في أ ، ر ، ن : الطالب .

(٥) في ل : حينئذ .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) الفتاوى البزازية (٢٤/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٣٩/٦) .

(٩) في أ : إذا .

(١٠) في ن : فلا تستقر . وفي ر ، هـ : فلم تستقر .

(١١) انظر : البحر الرائق (٢٣٩/٦) ، فتح القدير (١٨٣/٧) .



وفي البزازية : اختار المالك تضمين الغاصب الأول <sup>(١)</sup> ، ورضي به الغاصب أو لم يرض ، لكن حكم له بالقيمة على الأول ، فليس له أن يرجع ، ويضمن الثاني ، وإن لم يرض به الأول <sup>(٢)</sup> ، ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني وإن اختار الأول ولم يعطه شيئاً وهو مفلس فالحاكم يأمر الأول بقبض ماله على الثاني ويعطيه ، له <sup>(٣)</sup> ، فإن أبى المالك يحضرهما <sup>(٤)</sup> ، ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الأول ، ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه <sup>(٥)</sup> . انتهى .

وفيه تقييد للإطلاق الأول ، ( ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملائم ) أي موافق لمقتضى العقد ، وذلك بأحد أمور ثلاثة ، نبه على الأول بقوله ( كشرط وجوب الحق ) ، أي لزومه ( كأن استحق المبيع ) ، فعلي الثمن ، فإن استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري / .

[٥٣١]

وفي الخلاصة : قال للمودع إن أتلّف المودع وديعتك ، أو جحدك فأنا ضامن لك صح . وكذا إن قتلك أو قتل ابنك <sup>(٦)</sup> فلان خطأ فأنا ضامن للدية <sup>(٧)</sup> صح <sup>(٨)</sup> .

(١) ساقطة من : ل .

(٢) في أ : به الأول به الأول .

(٣) في أ : فله .

(٤) في أ : يحصرها لم . وفي ن : حصرها لم .

(٥) الفتاوى البزازية (١٩١/٦ ، ١٩٢) .

(٦) في ل : أبيك .

(٧) في ن : الدية .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٣٩/٦) ، فتح القدير (١٨٥/٧) .

وفي المحيط : لو قال : إن شَجَّكَ <sup>(١)</sup> ، أو قطع يدك ، أو ( أو قتلك ) <sup>(٢)</sup> غصبك كذا وكذا ، فأنا ضامن لقيمتة ورضي به المضمون له فهو جائز <sup>(٣)</sup> . ( أو لإمكان الاستيفاء كإن قَدِمَ زيد ) فعلي ما عليه وهو معنى قوله ( وهو ) أي والحال أنه ( مكفول عنه ) ؛ لأن قدومه سبب <sup>(٤)</sup> للاستيفاء منه قيد <sup>(٥)</sup> بكونه مكفولاً عنه <sup>(٦)</sup> ؛ لأنه لو كان غير مكفول عنه لا يصح التعليق . كذا في الفتح <sup>(٧)</sup> .

وما في القنية : لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدم زيد <sup>(٨)</sup> . إلا أن الأصح ما ذكره أبو نصر <sup>(٩)</sup> أنه يصح بقدم زيد - ذكره في تحفة الفقهاء - <sup>(١٠)</sup> محمول <sup>(١١)</sup> على أنه مكفول عنه .

قال في البحر : والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولاً عنه لظاهر ما في القنية <sup>(١٢)</sup> . ولقوله في البدائع : لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة ؛ لجواز أن يكون مكفولاً عنه أو مضاربة <sup>(١٣)</sup> . انتهى .

(١) الشَّجَّةُ : واحدة شجاج الرأس ، وهي عشر ، والشجة الجرح يكون في الوجه والرأس فلا يكون في غيرهما من الجسم ، وجمعها شجاج .

انظر : لسان العرب (٣٠٣/٢) مادة " شَجَج " .

(٢) ساقطة من : أ ، ر ، ن .

(٣) المحيط (٣١٨٩/٦) . انظر : الفتاوى الهندية (٢٧٦/٣) ، البدائع (٤/٦) .

(٤) ساقطة من : هـ .

(٥) في هـ : قيل .

(٦) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٧) فتح القدير (١٨٥/٧) .

(٨) القنية . ل (١١٠/ب) .

(٩) هو أبو نصر بن سلام بن فرج السلمي البخاوي ، من كبار المحدثين في بلاد ما وراء النهر ، ولد سنة ١٦٢هـ ، له حديث واسع ورحلة ، توفي سنة ٢٧٧هـ . انظر : معجم المؤلفين (٢٤١/١٠) .

(١٠) تحفة الفقهاء (٢٤١/٣) .

(١١) مكان الكلمة بياض في : ن .

(١٢) البحر الرائق (٢٣٩/٦) .

(١٣) البدائع (٤/٦) .

فهذه العبارة أزال<sup>(١)</sup> اللبس . وأوضحت كل تخمين وحدس<sup>(٢)</sup> .

وأقول : كون ما في القنية ظاهر فيما ادعاه ، ممنوع ؛ لأن عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح ، وبغيره لا يصح .

وأطلق القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط<sup>(٣)</sup> .

قال الأقطع<sup>(٤)</sup> : إن كان الشرط لوجوب الحق أو لإمكان الإستيفاء جاز التعليق ، كإن استحق المبيع أو<sup>(٥)</sup> قدم زيد ؛ لأن الاستحقاق للوجوب وقدم زيد قد يسهل به الأداء بأن يكون مكفولاً عنه أو مضاربة ثم قال : الأصح ما ذكره أبو نصر أنه يصح بقدم زيد ، وقد نص به في تحفة الفقهاء<sup>(٦)</sup> . انتهى .

نعم قوله : أو مضاربة ، يعلم منه أنه لو كان القادم مديون المكفول عنه ، أو مودعه ، أو غاصبه جازت الكفالة المعلقة بقدمه ؛ لأن قدمه وسيلة إلى الأداء في الجملة .

ويحمل قوله في الفتح : فلو كان غير مكفول عنه على ما إذا كان أجنبياً محضاً<sup>(٧)</sup> .

وقوله في الكتاب : أو لإمكان الاستيفاء يشمل ذلك<sup>(٨)</sup> .

وقوله : كإن قدم إلى آخره ، مثال فقط . وهذا فقه حسن فتدبره .

(١) في غير " ل " : إزالة .

(٢) الحَدْسُ : التوهم في معاني الكلام والأمور ، بلغني عن فلان أحر ، وأنا أحدسُ فيه أي أقول بالظن والتوهم . انظر : لسان العرب (٤٦/٦) مادة ( حدس ) .

(٣) مختصر القدوري (٤٠٣/١) .

(٤) هو أحمد بن محمد بن محمد ، أبو نصر الأقطع ، من الفقهاء الكبار ، درس الفقه على يد أبي الحسن القدوري ، وبرع في الحساب ، وسمي بالأقطع لأن يده قُطعت في حرب بين المسلمين والتتار ، وتولى التدريس بالأهواز ، وبها توفي سنة ٤٧٤ هـ . من تصانيفه : شرح مختصر القدوري . انظر : الجواهر المضيئة (٣١١/١) ، تاج التراجم ص (٢٦) ، الفوائد البهية ص (٤) .

(٥) في أ ، ن : لو .

(٦) تحفة الفقهاء (٢٦٠/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٣٩/٦) ، منحة الخالق (٢٤٠/٦) .

(٧) فتح القدير (١٨٥/٧) .

(٨) مختصر القدوري (٤٠٣/١) . انظر : منحة الخالق (٢٤٠/٦) .

واعلم أنه يصح تعليق البراءة منها <sup>(١)</sup> بقدم الأصل .

ففي البرازية : ضمنت لك عن فلان ألفاً ، فإذا قدم فلان فأنا بريء منه إن كان فلان غريباً له بألف جاز ، شرط البراءة ، وإن كان فلان ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذه الألف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة <sup>(٢)</sup> . انتهى .

( أو لتعذر ) أي الاستيفاء ( كإن غاب عن المصّر ) فعلي ما عليه ؛ لأن غيبته سبب لتعذر الاستيفاء منه .

ومن ذلك ما في الدراية : ضمنت لك كل مالك على فلان إن توى <sup>(٣)</sup> ، وكذا إن مات ولم يدع شيئاً فهو ضامن ، وكذا إن حل مالك على فلان ولم يوافقك به فهو <sup>(٤)</sup> علي ، وإن حل مالك على فلان أو إن مات فهو علي <sup>(٥)</sup> .

وقدمنا عن الخانية : إن غاب ولم أوافقك به فأنا ضامن لما عليه ، فهذا على أن يوافق به بعد الغيبة <sup>(٦)</sup> .

وعن محمد : إن لم يدفع مديونك ، أو لم يقضه فهو علي ، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون : لا أدفعه ولا أقبضه وجب على الكفيل اتباعه <sup>(٧)</sup> .

وعنه أيضاً : إن لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه <sup>(٨)</sup> ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال : أنا أعطيك فإن أعطاه / مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز ، وإن طال ذلك ولم يعطه له كفيل <sup>(٩)</sup> مأذون مديون طولب

[٥٣٢]

(١) في أ : فيها .

(٢) الفتاوى البرازية (١١/٦) .

(٣) في أ ، ل ، ر : تودى .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) كمال الدراية (٢/١٠٠) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٤٠) ، رد المحتار (٥/٣٠٦) .

(٦) الفتاوى الخانية (٣/٥٩) .

(٧) في هـ : الساعة .

(٨) في أ ، ن : يتقاضاه .

(٩) في هـ : لو الكفيل . وفي ن : له كفيلاً .

بكفيل خوفاً من عتق المولى ، فقال رجل : إن أعتقه <sup>(١)</sup> مولاه فأنا ضامن من ( جازت الكفالة <sup>(٢)</sup> .

وفي القنية : إن لم يرد فلان مالك عليه ستة أشهر ، فأنا ضامن <sup>(٣)</sup> له <sup>(٤)</sup> ، يصح التعليق ؛ لأنه <sup>(٥)</sup> شرط متعارف <sup>(٦)</sup> ، ( ولا يصح ) تعليق الكفالة ( بنحو إن هبت الريح ) ، أو جاء المطر ، أو إن دخلت الدار ، أو قدم فلان ، وهو غير مكفول عنه مما ليس ملائماً ( فإن جعلاً أجلاً ) <sup>(٧)</sup> تصح <sup>(٨)</sup> الكفالة ويجب المال حالاً .  
هكذا وقع في نسخة الشارح <sup>(٩)</sup> .

قال : وهكذا ذكر في الهداية والكافي ، وهو سهو ، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال ؛ لأن الشرط غير ملائم ( فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ) <sup>(١٠)</sup> ، ذكره قاضي خان <sup>(١١)</sup> وغيره <sup>(١٢)</sup> . انتهى .

(١) في هـ : أعطاه .

(٢) انظر : رد المحتار (١٣٠٦/٥) ، البحر الرائق (٢٤٠/٦) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ر : لم .

(٥) في ن : لأن .

(٦) القنية . ل (١١٠/ب) . انظر : البحر الرائق (٢٤٠/٦) ، رد المحتار (٣٠٦/٥) .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) في هـ : فتصح .

(٩) تبين الحقائق (١٥٤/٤) .

(١٠) ساقطة من غير : هـ .

(١١) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) .

(١٢) الهداية (٩٠/٣) ، البحر الرائق (٢٤٠/٦) .

وعبارة الهداية : فأما لا يصح التعليق بمجرد الشرط ، كقوله : إن هبت الريح ، أو جاء (١) المطر ، وكذا إذا جعل واحد (٢) منهما أجلاً إلا أنه تصح الكفالة ، ويجب المال حالاً ؛ لأن الكفالة لَمَّا صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط (٣) الفاسدة كالطلاق والعتاق . انتهى .

فهذا التعليق ظاهر فيما فهمه الشارح من أنه في التعليق بغير (٤) الملائم تصح الكفالة حالة ويبطل الشرط .

وعلى هذا الظاهر جرى الاتفاق (٥) حيث قال : الشرط إذا كان ملائماً جاز تعليق الكفالة به ، وإن كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجيء المطر ( لا يصح ) (٦) التعليق ويبطل الشرط ، ولكن تتعقد الكفالة ، ويجب المال ؛ لأن كل ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة أصله الطلاق والعتاق ، وغيره . ومن الشارحين حمل (٧) التعليق في التعليق على التأجيل بجامع (٨) أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال ، وهو ظاهر ليطابق ما في الخانية مما مر (٩) ، وقد ذكره في المبسوط أيضاً (١٠) ، وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف إلا أن عدم ذكر التأجيل في كلامه يبعده (١١) ، بخلافه

(١) في ن : جاد .

(٢) في غير " ل " واحداً .

(٣) في ر : بالشرط .

(٤) في هـ : لغير .

(٥) الاتفاقاني : هو أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي ، الاتفاقاني ، أبو حنيفة . قوام الدين ، ولد في إنقان ( بفاراب ) ، وورد مصر وبغداد وسكن دمشق ، ودرس بها ثم عاد إلى القاهرة واستوطنها إلى أن مات ، له شرح على الهداية سماه " غاية البيان " . انظر : الفوائد البهية (٦٥) ، الأعلام (١٤/١) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في أ ، ن : كمل . وفي ر : محمل .

(٨) في هـ : بعالم .

(٩) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) ، البحر الرائق (٢٤١/٦) ، منحة الخالق (٢٤١/٦) ، تبيين الحقائق (١٥٤/٤) ، فتح القدير (١٨٦/٧) .

(١٠) المبسوط (١٥٩/٣٠) .

(١١) في أ : يبعده .

في عبارة الهداية ، وإذا تحققت هذا علمت أن ما في البحر من أن ما قاله الشارح سهو ؛ لأن المصنف لم يقل فتصح الكفالة ، ويجب المال حالا ، وإنما الموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو إن هبت الريح .

ولذا <sup>(١)</sup> لم ينسب العيني السهو إلى المصنف ، وإنما نسبته إلى الهداية <sup>(٢)</sup> ، ( فعلى هذا الأنسب أن يقرأ <sup>(٣)</sup> ولا تصح بالتاء الفوقية ، وكل منهما مخطئ في نسبته <sup>(٤)</sup> السهو إلى الهداية ) <sup>(٥)</sup> . ثم ذكر ما عن الهداية ، وأن قوله : لما صح تعليقها ، معناه تأجيلها بأجل متعارف مجازاً <sup>(٦)</sup> . انتهى مما لا تحرير فيه ، وذلك ؛ لأن اعتراضه إنما هو على ما وقع في نسخته <sup>(٧)</sup> ، وهو صحيح .

وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمته .

والتأويل خلاف الأصل ، فكيف ينسب إلى السهو ، ما هذا إلا كبير سهو .

نعم الثابت في أكثر النسخ ، ولا يصح بنحو : إن هبت الريح ، أو جاء المطر ، وإن جعلاً أجلاً فتصح الكفالة ، ويجب المال حالاً ، أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ، ويعلم من قوله : وإن جعلاً أجلاً فيصح أنها في التعليق لا تصح ( لعدم صحته ، وحينئذ فيكون الأنسب أن تقرأ بالفوقية مع أن الكلام في التعليق عدول ) <sup>(٨)</sup> عن الظاهر بما لا داعي إليه .

(١) في ر : وكذا .

(٢) رمز الحقائق (٥٦/٢) .

(٣) في ن : لا يقرأ .

(٤) في غير " ل " : نسبة .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) الهداية (٩٠/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٤١/٦) ، رد المحتار (٣٠٧/٥) .

(٧) في ل ، ر : نسخة .

(٨) ساقطة من : ل .

وصورة جعلهما أجلاً أن يقول : كفلت به ، أو بما لك عليه إلى إن تهب الريح ، أو إلى أن يجيء المطر ، ( فإن كفل بماله ) أي لفلان ( عليه أمر فبرهن ) فلان ( على ألف ) أي على أن له عليه ألفاً ( لزمه ) أي ما برهن به عليه ؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت / عياناً ، سواء كان البرهان على الأصل ، أو على الكفيل حال غيبة الأصل ، ويكون ذلك قضاءً على الحاضر <sup>(١)</sup> والغائب . كذا في الخانية <sup>(٢)</sup> .

[٥٣٣]

( وإلا ) أي وإن لم يبرهن ( صدق الكفيل فيما أقر ) به ( بحلفه ) على نفي العلم لا على البتات <sup>(٣)</sup> .

أقول : وينبغي أن يقيد <sup>(٤)</sup> بما لو أقر ( بما يكفل به عادة حتى لو أقرَّ بأن <sup>(٥)</sup> له عليه درهماً لم يقبل منه ( ولا ينفذ ) ، ضبطه العيني بالتشديد ، وليس ) <sup>(٦)</sup> بمتعين ( قول المطلوب على الكفيل ) ؛ لأنه إقرار على الغير مثل ما لك عليه ما أقر لك به أمس .

فلو قال المطلوب : أقررت له بألف أمس لم يلزم <sup>(٧)</sup> الكفيل قيد بماله عليه ؛ لأنه لو قال : ما ذاب أي حصل ، أو يثبت لك عليه فأقر المطلوب بمال لزم <sup>(٨)</sup> الكفيل .

والفرق : أن الكفالة بماله عليه كفالة بالدين القائم في الحال وبما ذاب ونحوه بما سيحب والوجوب يثبت بإقراره .

ولو قال : ما قضي لك <sup>(٩)</sup> به لا يلزم إلا أن يقضى . وسيأتي ما لو غاب المكفول فبرهن الطالب على الكفيل ، فإن كفل بأمره مقيد بأن يكون المطلوب ممن يصح منه

(١) في ر : الحاجة .

(٢) الفتاوى الخانية (٦١/٣) .

(٣) في ر ، ن : الثبات ، وفي أ : الثابت .

(٤) في ر : يفيد .

(٥) في هـ : أن .

(٦) قوله " بما يكفل به عادة حتى لو أقرَّ " ساقط من هـ .

ومن قوله " بأن له درهما - إلى - وليس " ساقط من أ .

(٧) في ن : يلزمه .

(٨) في ر ، هـ : بما لزم .

(٩) في ر : له . ومكان " قال : ما قضي لك " بياض في هـ .



الأمر ، فلو كان صبيّاً وأمر من يكفل فلا رجوع له عليه ، ولو كان ذلك <sup>(١)</sup> بإذن ولي الصبي كما في المبسوط ولو عبداً محجوراً يرجع <sup>(٢)</sup> عليه بعد عتقه ، ولو مأذونين <sup>(٣)</sup> رجع عليهما لصحة <sup>(٤)</sup> أمرهما ، وقدمنا فروعاً من الكفالة عن العيني <sup>(٥)</sup> ، فارجع إليها ، وأن يشتمل <sup>(٦)</sup> كلامه على لفظة " عني " كأن يقول : أكفل عني أضمن عني لفلان <sup>(٧)</sup> .

فلو قال : أضمن الألف التي لفلان <sup>(٨)</sup> علي لم يرجع عليه عند <sup>(٩)</sup> الأداء ؛ لأن الكائن مجرد الأمر بالأداء ، فجاز أن يكون القصد ليرجع <sup>(١٠)</sup> .

وأن يكون القصد طلب تبرعه بذلك فلم يلزم <sup>(١١)</sup> المال .

وقال أبو يوسف : يرجع .

وجعل في الخانية قول المطلوب بعد الدعوى بالمال .

اكفل عني إقراراً بالمال للمدعي ، ( وفيها علي كعني فلو قال : اكفل لفلان بألف درهم علي ، أو أنقذه ألف درهم علي ، أو أضمن له الألف ) <sup>(١٢)</sup> التي علي ، أو اقضه <sup>(١٣)</sup> ماله علي ، ونحو ذلك رجع بما دفع في رواية الأصل <sup>(١٤)</sup> .

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) في أ : يرفع .

(٣) في ر : مأذنين .

(٤) في ل : بصحة .

(٥) في هـ : الصبي .

(٦) في أ ، ن : يشمل .

(٧) رمز الحقائق (٥٦/٢) .

(٨) في ر : فلان .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في ر : لا يرجع .

(١١) في ر : يزل .

(١٢) ساقطة من : ر .

(١٣) في ل : أو قضه .

(١٤) الفتاوى الخانية (٦١/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٤٣/٦) .

وعن أبي حنيفة في المجرد إذا قال الآخر : اضمن لفلان الألف التي له علي ، فضمنها وأدى إليه لا يرجع إلا أن يكون خليطاً أو أمره ليرجع عليه (١) . (٢)

وأجمعوا أن المأمور لو كان خليطاً له رجوع ، وهو الذي في عياله ( كالوالد الذي في عياله ) (٣) والولد وزوجته ومن في عياله من الأجير (٤) والشريك شركة عنان (٥) . كذا في الينابيع (٦) .

وقال في الأصل : والخليط أيضا الذي يأخذ منه ويعطيه ويدانيه ويضع (٧) عنده المال . كذا في السراج (٨) .

وعلى الثاني : اقتصر في فتح القدير ، حيث (٩) قال : الخليط : هو الذي يعتاد (١٠) الرجل مداينته (١١) والأخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار (١٢) منه (١٣) . وعزا في الخانية ما في الينابيع إلى الأصل (١٤) .

(١) في هـ : إليه .

(٢) فتح القدير عنه (١٨٩/٧) ، البحر الرائق (٢٤٣/٦) .

(٣) ساقطة من : ل ، ر .

(٤) في ل : الأخير .

(٥) شركة عنان : وهي أن يشترك اثنان فأكثر في نوع واحد من أنواع التجارة كالقمح أو القطن أو يشتركا في جميع أنواع التجارة ، ولا تذكر الكفالة فيها .

وعُرفت : بأنها ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة ، وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه ، وبعض المال ، وخلاف الجنس . معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣٣٠/٢) .

(٦) الينابيع . ل (١٠٧/ب) . انظر : رد المحتار (٣١٤/٥) .

(٧) في هـ : يصنع .

(٨) السراج الوهاج . ل (٤٢٧/١) . انظر : المبسوط (٧٣/٢٠) .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في ر : يعتال .

(١١) في ل : مدينته .

(١٢) في أ : الاستمرار .

(١٣) فتح القدير (١٨٩/٧) .

(١٤) الفتاوى الخانية (٦٥/٣) .

وزاد ابن الأخ : إذا <sup>(١)</sup> كان في عياله ، قال : ونكر في بعض المواضع الخليط فنكر ما <sup>(٢)</sup> اقتصر عليه في الفتح .

والظاهر أن الكل <sup>(٣)</sup> يعطى لهم حكم الخليط في حق الرجوع . وقد طوّل بالفرق بين الأمر بالكفالة وما إذا قال : أدعني زكاة مالي وأطعم عني عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل : علي إني ضامن .

وحاصل الفرق أن الأمر بالكفالة يتضمن طلب القرض <sup>(٤)</sup> إذا ذكر لفظة عني . وفي قضاء الزكاة . اهـ .

والكفارة <sup>(٥)</sup> طلب اتهام ولو ذكر لفظة عني . والحاصل أنه إنما يرجع في الكفالة بالأمر إذا قال : عني أو علي وإن لم يقل ذلك فإن كان خليطاً رجع وإلا لا .

وفي الأمر بالهبة / أو التعويض <sup>(٦)</sup> عنها ؛ أو الإقراض ، أو الحج ، أو العتق عن [٥٣٤] كفارته أو الزكاة لا يرجع . ولو قال : عني أو علي إلا إذا قال علي أي ضامن كذا في الخائنة <sup>(٧)</sup> . والحيلة إذا أراد الرجوع بدون الأمر أن يهبه الطالب <sup>(٨)</sup> الدين ، ويوكل بقبضه ، قاله <sup>(٩)</sup> الولواجي <sup>(١٠)</sup> .

المسلم الأسير إذا اشتراه رجل بغير أمره يكون متطوعاً وبأمره .

(١) في أ : إن .

(٢) في هـ : فنكرنا .

(٣) في ر : الكل .

(٤) في أ : الغرض .

(٥) في ل ، هـ ، ر : الكفالة .

(٦) في ر ، هـ : التفويض .

(٧) الفتاوى الخائية (٦٥/٣) . انظر : فتح القدير (١٨٩/٧) ، البحر الرائق (٢٤٤/٦) .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) مكان الكلمة بياض في : هـ .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٢٤٤/٦) ، رد المحتار (٣١٤/٥) .

وفي الخاتمة كذلك في القياس . وفي الاستحسان يرجع وإن لم يقل علي أن ترجع<sup>(١)</sup> على هذا كما لو قال لغيره : أنفق من مالك على عيالي ، أو أنفق في بناء داري فأنفق كان له أن يرجع على الأمر بما أنفق . ثم قال : لو أمر رجلاً أن يقضي دينه ولم يقل علي أن<sup>(٢)</sup> يرجع عليّ بذلك ، ولا على أنني ضامن رجوع المأمور على الأمر على كل حال<sup>(٣)</sup> . انتهى .

واعلم أن الأمر الموجب للرجوع<sup>(٤)</sup> كما يكون حقيقياً يكون حكماً ، كما إذا كفل الأب عن ابنه الصغير مهر امرأته ، ثم مات الأب وأخذ من تركته كان للورثة الرجوع في نصيب الابن ؛ لأنه كفالة بأمر الصبي حكماً لثبوت الولاية .

فلو أدى بنفسه ، فإن أشهد رجوع وإلا لا . كذا في نكاح المجمع<sup>(٥)</sup> .

وكما لو جدد الكفالة فبرهن المدعي عليه<sup>(٦)</sup> بالأمر وقضى على الكفيل فإنه يرجع وإن كان متناقضاً لكونه صار ملزماً شرعاً<sup>(٧)</sup> بالقضاء عليه . كذا في تلخيص الجامع الكبير<sup>(٨)</sup> . ( فإن كفل بأمره ) (٩) مقيد بما إذا أدى ما<sup>(١٠)</sup> ضمن فإن أدى ( رجوع بما أدى<sup>(١١)</sup> ) خلافه بأن كان المكفول به جيداً فأدى رديئاً أو عكسه رجوع

(١) في ن : يرجع .

(٢) في ر : إنما .

(٣) الفتاوى الخانية (٣/٦٥ ، ٦٦) . انظر المراجع السابقة .

(٤) في ل : الرجوع .

(٥) مجمع البحرين وملقى النهرين . ل (٦٧/أ) .

(٦) في أ ، هـ ، ل : عليها .

(٧) في ر : لكونه تلفاً شرعياً .

(٨) تلخيص الجامع الكبير . ل (٢٨٩/أ) . انظر : رد المحتار (٥/٣١٤) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) العبارة في غير " أ " : رجوع بما إذا أدى ما ضمن فإن أدى خلافه .

بما ضمن وبما إذا أدى ما وجب دفعه على الأصيل فلو كفّل بالأجرة فأداها قبل وجوبها لا يرجع . كذا في إجارة البزازية (١) .

وفي قوله بما أدى إيماء إلى أن الكفيل لو صالح عن الألف بخمسائة فإنه يرجع بها (٢) لا بما ضمن .

وفي البيع من الفتح : لو كفّل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير معرضاً حتى رجع بقيمته إن كان ثوباً ؛ لأن الثوب مثلي في باب السلم فكذا (٣) فيما جعل تبعاً له (٤) . ( فإن كفّل بغير أمره ) ولم يجرز المكفول عنه في المجلس ( لم يرجع ) لأنه متبرع ، قيدنا بعدم (٥) إجازته في المجلس ؛ لأنه لو أجاز الكفالة عنه فيه رجع الكفيل كما في العمادية (٦) .

يعني : بأن قال : أجزت الكفالة عني ، ولو أجازها بعد المجلس لا يرجع ؛ لأنها وقعت غير موجبة للرجوع فلا تتقلب موجبة كذا في كافي (٧) المصنف (٨) .

( ولا (٩) يطالب ) الكفيل ( الأصيل بالمال (١٠) ) المكفول به ( قبل أن يؤدي عنه ) ؛ لأنه إنما يملك (١١) الدين بالأداء إذ لا يرجع قبله قيد بالكفيل ؛ لأن الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الأداء لما بينهما من المبادلة الحكيمة . كذا قيل .

(١) الفتاوى البزازية (٢١/٦) .

(٢) في أ : لها .

(٣) في ل : كذا .

(٤) فتح القدير (٥٦/٧) .

(٥) في ر : بعد .

(٦) الفصول العمادية . ل (١٨٢/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٤٤/٦) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) الكافي شرح الوافي . ل (٣٤١/أ) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ل : بمال .

(١١) في ل : تملك .

وهو مبني على أن الملك يقع للوكيل ابتداء ، لكن سيأتي : أن الراجح أنه يقع للموكل فلا يتم الفرق .

وفي الخانية عن الأصل : لو كفل بمال مؤجل على الأصيل فأعطاه المكفول عنه رهناً بذلك جاز <sup>(١)</sup> . انتهى .

والوجه فيه ما سيأتي من <sup>(٢)</sup> أن الكفيل أستوجب <sup>(٣)</sup> بالكفالة ديناً على المطلوب أيضاً ، ( فإن لوزم <sup>(٤)</sup> ) الكفيل ( لازمه ) أي لازم الأصيل حتى يخلصه .

وكذا إن حبس كان له أن يحبسه هذا إذا كانت الكفالة بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله ، فإن كانت بغير أمره أو كان عليه دين فلا ملازمة ولا حبس . والمحال عليه إذا لوزم <sup>(٥)</sup> أو حبس وكانت الحوالة بالأمر كالكفيل . كذا في السراج <sup>(٦)</sup> .

( وبرئ ) الكفيل عن المطالبة ( بأداء <sup>(٧)</sup> الأصيل ) ؛ لأن براءته توجب براءة الكفيل إجماعاً ، سواء كانت <sup>(٨)</sup> الكفالة <sup>(٩)</sup> ضم في المطالبة ، أو في الدين .

( ولو أبرأ ) الطالب ( الأصيل ، / أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه ) ؛ لما <sup>[٥٣٥]</sup> عرف من أن إirاءه يوجب إirاء الكفيل والتأخير إirاء مؤقت <sup>(١٠)</sup> ، فيعتبر بالمؤبد <sup>(١١)</sup> .

(١) الفتاوى الخانية (٦٣/٣) .

(٢) في أ ، ن ، ر : ما . والكلمة ساقطة من : ل .

(٣) في أ ، ن : يتوجب . وفي ر : يوجب .

(٤) في ر : لزوم .

(٥) في ر : لزوم .

(٦) السراج الوهاج (١/٤٢٨/أ) . انظر : البحر الرائق (٧/٢٤٥) ، الدر المختار (٥/٣١٦) ، البدائع (٦/١٨) .

(٧) في ر : بأن .

(٨) في ن : أكانت .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : وقت .

(١١) في ن : بالمؤبد .

ويشترط قبول الأصيل وموته قبل القبول ، والرد يقوم مقام القبول ، ولو رده ارتد . وهل يعود الدين إلى الكفيل أم لا ؟ خلاف . كذا في الفتح (١) .

وفي جامع الفصولين : باع المديون بيع وفاء بريء كفيله ، فلو تفاسخا لا (٢) تعود الكفالة (٣) . انتهى .

قيد بإبرائه ؛ لأن براعته لا توجب براءة الكفيل ، فلو ضمن له ألفاً على فلان فبرهن فلان أنه كان قضاها إياها قبل الكفالة برئ الأصيل دون الكفيل ، ولو بعد ما (٤) برئاً (٥) . كذا في الخانية (٦) .

وفي القنية : براءة الأصيل إنما توجب براءة ( الكفيل إذا كانت بالأداء أو الإبراء ، فإن كانت بالحلف فلا ؛ لأن الحلف يفيد براءة ) (٧) الحالف فحسب (٨) . انتهى ، وبتأخيرته ؛ لأن تأخير المطالبة ( عن الأصيل لا بتأخير الطالب لا يسقطها عن الكفيل ، كما لو كفل بما لزم العبد المحجور ) (٩) عليه بعد عتقه أو صالح المكاتب (١٠) عن دم العمد (١١) مكفل به رجل ثم عجز . كذا في الخانية (١٢) . ( ويستفاد منه أن الأصيل لو كان معسراً لا تسقط المطالبة عن الكفيل الموسر ) (١٣) .

(١) فتح القدير (١٩٢/٧) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) جامع الفصولين (٢٤٧/١) . انظر : البحر الرائق (٢٤٦/٧) .

(٤) ساقطة من غير : هـ .

(٥) في ر : بريء .

(٦) الفتاوى الخانية (٦٦/٣) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) القنية . ل (١١١/أ) . انظر : رد المحتار (٣١٧/٥) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) في ن : عدم العدم .

(١٢) الفتاوى الخانية (٦٧/٣) .

(١٣) ساقطة من : أ .

وفي التتارخانية : لو أجل الطالب الأصيل فلم يقبل صار حالاً عليهما ولو أجله شهراً ثم سنة دخل الشهر في السنة ، والآجال إذا اجتمعت انقضت بمرة (١) . انتهى (٢) .

فيه تأييد لقول من قال في الإبراء المردود أن الدين يعود على الكفيل أيضاً ، ( ولا ينعكس ) الحكم المذكور فلا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل قبل أولاً ؛ لأن عليه المطالبة وبقاء الدين بدونها جائز ، ولا يتأخر الدين عنه بالتأخير عن الكفيل ؛ لأنه كما مر إبراء مؤقت فيعتبر بالمؤبد ، وأورد (٣) أن المؤبد لا يرتد برد الكفيل والمؤقت يرتد برده فما هذا الاعتبار ؟ .

وأجيب : بأن الفرق بينهما ( في حكم لا يستلزم الفرق بينهما ) (٤) في كل حكم (٥) . وسبب الفرق أن الإبراء المؤبد إسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه إذ ليس عليه إلا مجرد المطالبة والإسقاط المحض لا يقبل منه كإسقاط الخيار .

وأما المؤقت فتأخير مطالبة لا إسقاط . كذا قالوا ، ومقتضى كونها ضم في الدين أنه يرتد بالرد ولم أره .

و (٦) في الخانية : قال للكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال : لا أخرج ، لم يصر خارجاً (٧) وتوهم (٨) في البحر من هذا : إن أبرأه يرتد بالرد ، وفيه نظر . وقالوا : لو كفل بالحال إلى شهر فإنه يتأجل (٩) على الأصيل أيضاً .

وقدما عن تلخيص الجامع ولو كان قرضاً .

(١) في ل ، ر : بمدة .

(٢) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٤٦/٦) .

(٣) في ر : وأراد .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ر : كل في حكم .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) الفتاوى الخانية (٥٤/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٤٩/٦) ، رد المحتار (٣١٩/٥) ، منحة الخالق (٢٤٦/٦) .

(٨) في أ : وهو هم .

(٩) في ل : يتأجلا .



وعن السراج : هذا في غير القرض . أما فيه فإنه يكون حالا على الأصيل فارجع إليه . وإذا لم يبرأ الأصيل لم يرجع عليه الكفيل بشيء ، بخلاف ما لو وهبه الدين أو تصدق عليه به . وقيل <sup>(١)</sup> : حيث يرجع ولو بعد موته فالقبول للوارث فإن رده ارتد في قول أبي يوسف . وقال محمد : لا يرتد <sup>(٢)</sup> .

ولو أدى الكفيل قبل حلول الأجل لا يرجع على الأصيل حتى يمضي الأجل باتفاق الروايات .

ولو حل على أحدهما بموته لا يحل على <sup>(٣)</sup> الآخر .

وعن أبي يوسف عليهما ألف مؤجلة . وكل كفيل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ما <sup>(٤)</sup> عليه بالأصالة وما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح . كذا في التتارخانية <sup>(٥)</sup> .

قال في البحر : ويستثنى من قولهم براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل مسألتان :

الأولى : لو أحال الكفيل الطالب على <sup>(٦)</sup> رجل فقبل الطالب والمحال عليه برئ الكفيل ( والأصيل ؛ لأنها حصلت بأصل الدين . والدين أصله على المكفول عنه <sup>(٧)</sup> ) <sup>(٨)</sup> .

(١) في أ ، ن ، هـ : وقيل .

(٢) السراج الوهاج (١/٤٢٨/أ) .

(٣) في أ ، ن : عن .

(٤) في ر : مما .

(٥) البحر الرائق عن التتارخانية (٦/٢٤٧) .

(٦) في أ : عن .

(٧) في ل : فيه .

(٨) انظر المرجع السابق .

ولو شرط الطالب براءة الكفيل (١) فقط لم يبرأ الأصيل ، وكان له أن يأخذ دينه / [٣٥٦]  
من الأصيل أو (٢) المحال عليه ، ولا سبيل له على الكفيل إلا أن يقول (٣) المال على  
المحال عليه . كذا في السراج (٤) .

الثانية : ما في الخانية لو مات الطالب والكفيل وارثه ، وبرئ الكفيل على كل  
حال وأما الأصيل فإن كانت الكفالة بغير الأمر فكذلك يبرأ ، وإلا فلا (٥) . انتهى (٦) .

وأقول : لا معنى لهذا الاستثناء بعد أن الكلام في الإبراء بمعنى الإسقاط على أنه  
في الفرع الأول إنما (٧) برئ الكفيل لبراءة الأصيل ، ( أو لا ) (٨) ، وسيأتي في الصلح  
ما يرشد إليه ، ( وإن صالح أحدهما ) يعني الأصيل أو الكفيل ( رب المال على  
نصفه ) أي على بعض الدين والنصف مثال ( برئاً ) .

أما إذا صالح الأصيل فظاهر ( لأنه بالصلح برئ ، وبرأته توجب براءة  
الكفيل ) (٩) ، وأما إذا صالح الكفيل ؛ فلأنه أضاف الصلح إلى الدين الذي على  
الأصيل فيبرأ الأصيل ضرورة وبرأته توجب برأته .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر : و .

(٣) في غير " ل " : ينوي .

(٤) السراج الوهاج (١/٢٨٤/ب) .

(٥) البحر الرائق (٦/٢٤٧) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ل : دائماً .

(٨) ساقطة من : ر ، ل .

(٩) ساقطة من : أ ، ر ، هـ .

ومعنى المسألة : ما <sup>(١)</sup> إذا شرط براءتهما أو براءة الأصيل ، أو سكت . أما لو شرط الكفيل براءته <sup>(٢)</sup> وحده برئ عن خمسمائة والألف على الأصيل فيرجع الكفيل عليه بخمسمائة إن كانت بأمره ، والطالب بخمسمائة ، وبهذا ظهر أن المسألة مربعة <sup>(٣)</sup>.

وفي التتارخانية : الكفيل بالنفس إذا صالح الطالب على خمسين ديناراً على البراءة عن الكفالة بالنفس <sup>(٤)</sup> لا يجوز <sup>(٥)</sup> ، ولا يبرأ عنها ، ولو كان كفيلاً بالمال أيضاً ، وصالح على خمسين بالشرط برئ .

ولو قضى الكفيل بالنفس الدين على أن يبرئه عن الكفالة جاز القضاء والإبراء وأما إذا أعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات . وفي براءته <sup>(٦)</sup> عنها روايتان <sup>(٧)</sup> .

وفي الخانية : صالح <sup>(٨)</sup> الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن <sup>(٩)</sup> الكفالة لا يصح الصلح <sup>(١٠)</sup> . ( ولا يجب المال على الكفيل . انتهى ، وهو باطلاً يعم الكفالة بالمال أيضاً ) <sup>(١١)</sup> .

(١) ساقطة من : أ ، ر ، هـ .

(٢) في ل : براءة .

(٣) في ل : مربعة .

(٤) في ن : الكفيل بالنفس .

(٥) في ل ، هـ : لا تجوز .

(٦) في ل : رواية .

(٧) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٤٨/٦) . انظر : المبسوط (٦٥/٢٠) .

(٨) في ر : صلح .

(٩) في ن : على .

(١٠) الفتاوى الخانية (٥٩/٣) .

(١١) ساقطة من غير : " هـ " .

(١) وإن قال الطالب للكفيل : برئت إلي من المال رجع ( الكفيل بالمال المكفول به بالأمر ( على المطلوب ) ؛ لأن مفاد هذا التركيب براءة من المال مبدأها من الكفيل ومنتهأها صاحب الدين ، وهذا هو معنى الإقرار بالقبض من الكفيل ، فكأنه (٢) قال : دفعت إلي (٣) وحينئذ فيرجع الكفيل على (٤) الأصيل ، والحوالة كالكفالة في هذا كما في الفتح (٥) .

( وفي (٦) قوله للكفيل : ( برئت أو أبرأتك (٧) لا ) أي لا يرجع على الأصيل بشيء ؛ لأن قوله : برئت يحتمل بإيرائه أو بالأداء (٨) أو أبرأتك ابتداء إسقاط .

وكذا قوله : أنت في (٩) حل من المال بإجماع الأئمة الأربعة ؛ لأن لفظ الحل يستعمل في الإبراء بالبراءة دون البراءة بالقبض . ذكره المحبوبي (١٠) .

وقالوا : هذا إذا كان الطالب غائباً ، فإن كان حاضراً يرجع (١١) إليه في البيان في الكل أنه قبض أو لم يقبض . والظاهر أنه في (١٢) لفظ الحل لا يرجع إليه ؛ لظهور أنه سامحه به ، لا أنه (١٣) أخذ شيئاً منه .

(١) في ل : فإن .

(٢) في هـ : وكأنه .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) في ر : عن .

(٥) فتح القدير (١٩٥/٧) .

(٦) في ن : وهي .

(٧) في ر ، هـ : برأتك .

(٨) في أ ، ن : ما برأته أو بإدلاء .

(٩) ساقطة من : ر ، ل .

(١٠) شرح الوقاية (١٣٧/٢) . انظر : فتح القدير (١٩٦/٧) .

(١١) في ر : لم يرجع .

(١٢) ساقطة من : ر .

(١٣) في ر : لأنه .

وجعل أبو يوسف برئت كقوله <sup>(١)</sup> [ برئت ] <sup>(٢)</sup> إليّ ، قيل : وهو قول الإمام . واختاره صاحب الهداية ، وهو أقرب الاحتمالين ، فكان أولى . كذا في العناية <sup>(٣)</sup> .

ولا خلاف بينهم أنه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان إقراراً بالقبض ، وفرق محمد : بأن العرف <sup>(٤)</sup> أنه إنما يكتب <sup>(٥)</sup> عليه ذلك <sup>(٦)</sup> إذا وجد الإيفاء <sup>(٧)</sup> له <sup>(٨)</sup> فجعلت الكتابة إقراراً ، ولا عرف عند الإبراء ؛ لأنه لا يكتب الصك عليه .

واختلف المتأخرون فيما إذا قال المدعى عليه : أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعى عليّ قيل : هو <sup>(٩)</sup> إقرار بالمال . وقيل لا كذا في الفتح <sup>(١٠)</sup> .

والذي في البزازية : دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون إقراراً بالدعوى عند المتقدمين ، وخالفهم المتأخرون ، وقول المتقدمين أصح <sup>(١١)</sup> . انتهى .

( وبطل تطبيق البراءة من الكفالة بالشرط به ) مثل إن عجلت إلى البعض ، ( أو دفعت البعض ) <sup>(١٢)</sup> فقد أبرأتك عن الكفالة . وقيل : يصح .

(١) في غير " هـ " : بقوله .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، وأثبتها من العناية للبايرتي (١٩٦/٧) .

(٣) العناية (١٩٦/٧) . انظر : رد المحتار (٣٢١/٥) .

(٤) في ر : الفرقانه .

(٥) في ل : كتب .

(٦) في ل ، ر : هذا .

(٧) في ن ، ر : الإبقاء .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ل : هذا هو .

(١٠) فتح القدير (١٩٦/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٤٩/٦) ، رد المحتار (٣٢١/٥) .

(١١) الفتاوى البزازية (١١/٦) .

(١٢) ساقطة من : ر . وفي ل : أو دفعت البعض مثلاً .

قال <sup>(١)</sup> في الفتح : وهو أوجه ؛ لأن المنع لمعنى التملك ، وذلك / يتحقق بالنسبة [٥٣٧] إلى المطلوب <sup>(٢)</sup> ، أما الكفيل فالمتحقق منه المطالبة فكان إبراءه إسقاطاً <sup>(٣)</sup> محضاً <sup>(٤)</sup> .

وظاهر ما في الشرح وغيره ترجيح الأول ؛ لجزم المصنف به كغيره <sup>(٥)</sup> .

وأجاب عما مر حيث قال : وأما على القول بثبوت المطالبة لا غير فلان فيها تملك المطالبة وهي كالدين ؛ لأنها وسيلة إليه <sup>(٦)</sup> ، والتملك لا يقبل التعليق بالشرط .

وحمل في الدراية رواية الكتاب على ما إذا كان الشرط غير متعارف ، والرواية الثانية على ما إذا كان متعارفاً <sup>(٧)</sup> .

ومقتضى كلامهم أنه لا خلاف في بطلان التعليق ، بناء على أنها ضم في الدين قيد بالكفالة بالمال ؛ لأن تعليق البراءة من الكفالة بالنفس على وجوه ، في وجه : تصح البراءة ، ويبطل الشرط . كما إذا أبرأه <sup>(٨)</sup> الطالب على أن يعطيه الكفيل عشرة .

وفي وجه يصحان ، كما إذا كان كفيلاً بالمال <sup>(٩)</sup> أيضاً . وشرط الطالب عليه أن يدفع إليه المال ( ويبرئه من الكفالة بالنفس ) .

وفي وجه : لا يصحان ، كما لو <sup>(١٠)</sup> شرط عليه الطالب أن يدفع إليه المال ( <sup>(١١)</sup> ) ويرجع بذلك على المطلوب . كذا في الخانية ملخصاً <sup>(١٢)</sup> .

(١) في ل : وقال .

(٢) في ر : للمطلوب .

(٣) في ل : إسقاط .

(٤) فتح القدير (١٩٧/٧) .

(٥) تبين الحقائق (١٥٨/٤) .

(٦) ساقطة من غير : هـ .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٤٩/٦) .

(٨) في غير " هـ " : أبرأ .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في هـ : إذا .

(١١) ساقطة من : ر ، ل . وكلمة " المال " ساقطة من : ن ، هـ .

(١٢) الفتاوى الخانية (٥٣/٣) .

( و ) بطل أيضاً ( الكفالة بحدٍّ وقودٍ ) ؛ لعدم الفائدة في استيفائها من غير الجاني .

وقيده العيني هنا وفي شرح الهداية <sup>(١)</sup> : بما <sup>(٢)</sup> إذا كفل بنفس الحد ، فإن كفل بمن عليه الحد تصح ، وهو مأخوذ من الهداية معللاً بأنه أمكن ترتيب موجب عليه ؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب ، فيطالب به الكفيل ، فتحقق <sup>(٣)</sup> الصحة <sup>(٤)</sup> .

قال في الفتح : ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة إذا سمح بها في الحدود الخالصة ؛ لأن تسليم النفس واجب فيها <sup>(٥)</sup> ، لكن نص في الفوائد الخبازية : على أن ذلك في الحدود التي للعباد فيها حق كحد <sup>(٦)</sup> القذف لا غير <sup>(٧)</sup> . انتهى . ( وقد مرَّ ) <sup>(٨)</sup> ( ومبيع ) بأن يقول للمشتري : إن هلك المبيع فعلي بدله ، ( ومرهون ) سواء ضمن <sup>(٩)</sup> الرهن للراهن ، أو للمرتهن ، كما في جامع الفصولين <sup>(١٠)</sup> . ( وأمانة ) كوديعة ومال مضاربة <sup>(١١)</sup> وشركة وعارية ومستأجر بفتح الجيم .

اعلم أن الأعيان إما مضمونة بنفسها وهي ما تجب قيمتها عند الهلاك ، أو بغيرها وهي ما لا تجب قيمتها ، أو أمانة .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) في هـ : كما .

(٣) في ر ، ل : فتحقق ، وفي هـ : فيتحقق . وفي ن : فتستحق .

(٤) رمز الحقائق (٥٧/٢) ، الهداية (٩٢/٣) .

(٥) فتح القدير (١٧٨/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) .

(٦) ساقطة من : أ ، ن .

(٧) فتح القدير عن الفوائد الخبازية (١٧٨/٧) ، رد المحتار (٢٩٨/٥) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في هـ : أضمن .

(١٠) جامع الفصولين (٩٣/٢) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) .

(١١) سبقت تعريفها ص (١٨٨) .

والأول تصح الكفالة به ، كما سيأتي ، ولا تصح بالثاني . والثالث لفقد شرطها ، وهو أن يكون المكفول مضموناً على الأصيل لا يخرج عنه إلا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين .

والثالث : ظاهر . ولو كفل بتسليمها <sup>(١)</sup> سواء كانت مضمونة . أو <sup>(٢)</sup> أمانة صح ؛ لأن تسليم العين واجب على الأصيل ، فأمكن التزامه ، وإن هلك <sup>(٣)</sup> العين برئ الكفيل .

وقيل : إن كان واجباً على الأصيل كالعارية والإجارة جازت <sup>(٤)</sup> الكفالة بتسليمه ( في مجلس العقد ، وإن كان غير واجب كالوديعة لا تجوز الكفالة بتسليمه ) <sup>(٥)</sup> ؛ لأنه غير واجب عليه ، فلم يكن إيجابه <sup>(٦)</sup> على الكفيل . كذا في الشرح <sup>(٧)</sup> .

وبهذا القيد <sup>(٨)</sup> جزم شراح <sup>(٩)</sup> الهداية <sup>(١٠)</sup> ، لكن قال في الفتح : الوجه عندي صحة الكفالة بتسليم الأمانة ؛ إذ لا شك في وجوب ردها عند الطلب ، غير أنه في الوديعة [ وأختيها ] <sup>(١١)</sup> يكون بالتخلية ، وفي غيرها يحمل المردود إلى ربه <sup>(١٢)</sup> .

قال <sup>(١٣)</sup> في الذخيرة : الكفالة بتمكين المودع من الأخذ صحيحة <sup>(١٤)</sup> .

(١) في ر : بتسلمها .

(٢) في أ : و .

(٣) في غير " هـ " : هلك .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) ساقطة من : ر ، ل .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) تبين الحقائق (١٥٨/٤) .

(٨) في أ ، هـ ، ن : القيل .

(٩) في ر ، ل : شارح .

(١٠) انظر : العناية شرح الهداية (٥٨/٧) ، البناية شرح الهداية (٤٥٠/٨) ، رد المحتار (٣٠٩/٥) .

(١١) " أخويها " كذا في جميع النسخ ، والصواب : أختيها . وهو ما أثبتناه .

(١٢) فتح القدير (١٩٩/٧) .

(١٣) في ل : فقال .

(١٤) الذخيرة (٤/١٩٠ أ) . انظر : رد المحتار (٣٠٩/٥) .



وما في المبسوط - من أن الكفالة بتسليم العارية - باطلة (١) .

قال في الدراية : إنه باطل (٢) . فقد نص محمد في الجامع الصغير ، وكذا ( في المبسوط أن الكفالة به (٣) صحيحة (٤) . وأقره في فتح القدير (٥) . ولم يلتفت إلى قوله (٦) في العناية (٧) .

وفيه نظر ، فإن شمس الأئمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله اطلع (٨) على رواية أقوى من ذلك فاختارها ؛ لأن هذا (٩) أمر موهوم . ومن حفظ (١٠) حجة على من لم يحفظ . ( وصح ) التكفيل ( لو ) كان المكفول به ( ثمناً ) لأنه دين صحيح .

وقدما أنه لو كفل عن (١١) صبي ثمن متاع اشتراه / لا يلزم الكفيل شيء ولو كفل بالدرك بعد قبض الصبي الثمن لا يجوز .

وإن قبله (١٢) جاز . وقالوا : لو استحق المبيع ( برئ الكفيل بالثمن ، ولو كانت الكفالة لغريم البائع ، ولو رد عليه بعيب (١٣) بقضاء ، أو بغيره ، أو بخيار رؤية ، أو شرط برئ الكفيل إلا إن تكون الكفالة لغريم فلا يبرأ ، والفرق فيما (١٤) يظهر أنه مع الاستحقاق تبين أن الثمن غير واجب على المشتري .

(١) المبسوط (١٦٩/١٥) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) ، فتح القدير (١٩٨/٧) .

(٢) في أ : باطل باطل .

(٣) ساقطة من : ل . وفي ر : أن الكفالة صحيحة .

(٤) كمال الدراية (١/١٠٢) . انظر : البحر الرائق (٢٥٠/٦) ، رد المحتار (٣٠٩/٥) .

(٥) فتح القدير (١٩٩/٧) .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) العناية (٥٨/٧) .

(٨) في هـ : لعله قد أطلع .

(٩) في هـ : ذلك .

(١٠) في أ : حفظه .

(١١) في ل ، ر : على . وفي هـ : ممن .

(١٢) في غير " هـ " : قبل .

(١٣) ساقطة من : ل .

(١٤) في هـ : بينهما .

وفي الرد بالعيب ونحوه المسقط ما تعلق به <sup>(١)</sup> من الغريم فلا يسري عليه ، وقيد البراءة في التتارخانية <sup>(٢)</sup> بما إذا رد المبيع ( على البائع ، فإن لم يرده كان له مطالبة <sup>(٣)</sup> المشتري بالثمن حتى يرده ، وفيها لو ظهر فساد البيع ) <sup>(٤)</sup> رجع الكفيل بما أداه على البائع ، وإن شاء على المشتري ، ولو فسد بعد صحته بأن ألحقا به شرطاً فاسداً فالرجوع للمشتري على البائع يعني والكفيل يرجع بما أداه على المشتري ، وكأن الفرق بينهما <sup>(٥)</sup> أنه بظهور <sup>(٦)</sup> الفساد تبين أن البائع أخذ شيئاً لا يستحقه ( فيرجع الكفيل عليه ، وإذا ألحقا به شرطاً <sup>(٧)</sup> فاسداً لم يتبين أن البائع حين قبضه قبض شيئاً لا يستحقه ) <sup>(٨)</sup> . ( ومغصوباً ومقبوضاً على سوم الشراء ) إن كان الثمن مسمى ، وإلا فهو أمانة كما مر ، ( ومبيعاً فاسداً ) أو <sup>(٩)</sup> بدل صلح عن دم ، ومهر ، وبدل خلع ، كما في الخانية <sup>(١٠)</sup> ؛ لأن هذه الأعيان مضمونة بنفسها على الأصيل ، فيلزم الضامن إحضارها وتسليمها . وعند الهلاك تجب <sup>(١١)</sup> قيمتها ، وإن مستهلكة فالضمان <sup>(١٢)</sup> لقيمتها ( وحمل دابة ) عطف على قوله بحد ، أي بطل التكفيل بحمل دابة ( معينة مستأجرة ) ؛ لأنه عاجز عن الفعل <sup>(١٣)</sup> الواجب على الأصيل <sup>(١٤)</sup> ،

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في هـ : الفتاوى الخانية .

(٣) في ر : مطالبته .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) ساقطة من غير : " ل " .

(٦) في ل : يظهر .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) ساقطة من : ر . رد المحتار عن التتارخانية (٣٠٩/٥) .

(٩) في هـ ، ر ، ن : و .

(١٠) الفتاوى الخانية (٦٧/٣) .

(١١) في ر : تحت .

(١٢) في هـ : فلأن الضمان .

(١٣) في ر : الكفيل .

(١٤) في ن : الأصل .

وهو حمليه <sup>(١)</sup> على المعينة ؛ إذ لا ملك له فيها بخلاف ما لو كانت بغير عينها ؛ لأنه يقدر على ذلك بأن يحمله على دابة نفسه أو على دابة يستأجرها فجازت .

قال في العناية : وفيه نظر ؛ لأن عدم القدرة من حيث كونها ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالأعيان مطلقاً ( كما ذهب إليه الشافعي واستدل به على عدم جوازه في الأعيان مطلقاً ) <sup>(٢)</sup> ، وما ذكره في الإيضاح جواباً للشافعي ، وهو قوله تسليم ما التزمه متصور في ( الأعيان المضمونة في الجملة فصح التزامه ؛ لأن ما يلزم بعقده يعتبر فيه التصور غير دافع لأن تسليم ما التزمه متصور في ) <sup>(٣)</sup> الجملة ، فكان الواجب صحتها فيما نحن فيه <sup>(٤)</sup> أيضاً <sup>(٥)</sup> . انتهى .

قال في الحواشي السعدية : لعل المراد من قوله متصور ( في الجملة أن التسليم متصور <sup>(٦)</sup> إما باعتبار عينه ، أو باعتبار قيمته ولا يستقيم ذلك في الحمل ) <sup>(٧)</sup> على دابة معينة <sup>(٨)</sup> . انتهى .

والضمير في قوله : لعل المراد من قوله أي من قول صاحب الإيضاح .  
وحاصله منع كونه غير دافع ؛ بل هو <sup>(٩)</sup> دافع لصحة الكفالة بالحمل بما ذكره فتدبره .

(١) في ن : حمل .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) في ل : فيها .

(٥) العناية (٢٠٠/٧) .

(٦) كلمة " متصور " ساقطة من : ن .

(٧) من قوله " في الجملة " حتى " متصور " ساقطة من : ل . ومن قوله " أن التسليم " حتى " الحمل " ساقطة من : ر .

(٨) الحواشي السعدية (٢٠٠/٧) .

(٩) ساقطة من : ر .

واعترض شارح على أن <sup>(١)</sup> الفرق بين المعينة وغيرها بما حاصله أنه إن كان الحمل على الدابة <sup>(٢)</sup> تسليمها فينبغي أن تصح الكفالة ( فيها ؛ لأن الكفالة ) <sup>(٣)</sup> بتسليم [ المستأجرة ] <sup>(٤)</sup> صحيحة ، ( ولم يمنع منه كون [ المستأجرة ] <sup>(٥)</sup> ملكاً <sup>(٦)</sup> لغير الكفيل ، و <sup>(٧)</sup> إن كان التحميل فينبغي أن لا تصح ) <sup>(٨)</sup> فيهما ؛ لأن التحميل غير واجب على الأصل ، والحق أن الواجب <sup>(٩)</sup> في الحمل على الدابة معينة ، أو غير <sup>(١٠)</sup> معينة ليس مجرد تسليمها ؛ بل المجموع من تسليمها والإذن في تحميلها .

وفي المعينة لا يقدر على الإذن في تحميلها ؛ لعدم ولايته <sup>(١١)</sup> عليها .

وفي غير المعينة عليه ذلك عند تسليم دابة نفسه ، أو دابة استأجرها . كذا في الفتح <sup>(١٢)</sup> .

وفي البدائع الواجب في المعينة تسليمها دون الحمل ، فلم تكن الكفالة به كفالة بما هو مضمون على الأصل ، فلم تصح .

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) الدَّابَّةُ : اسم لما دبّ في الحيوان مميزة أو غير مميزة قال تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَ كُلَّ دَابَّةٍ ﴾ وقد غلب هذا الاسم

على ما يركب من الدواب . انظر : لسان العرب (٣٦٩/١) مادة " دبب " .

(٣) ساقطة من غير : هـ .

(٤) في جميع النسخ " المستأجر " والصواب : المستأجرة ، وهو ما أثبتناه .

(٥) في جميع النسخ " المستأجر " والصواب : المستأجرة ، وهو ما أثبتناه .

(٦) في غير " هـ " : مالكاً .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) ساقطة من : " ل " .

(٩) في غير " هـ " : الجواب .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في ن : ولايتها .

(١٢) فتح القدير (٢٠٠/٧) .

وفي غير المعينة الواجب فعل الحمل دون تسليم الدابة ، فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الأصيل فصحت ( و ) بطل التكفيل أيضاً ( بخدمة عبد استؤجر للخدمة ) ؛ ( لما مر ) <sup>(١)</sup> من أنه عاجز عن الفعل الواجب على الأصيل إذ لا يملك / العبد .

[٥٣٩]

أما لو كفل بتسليم الدابة المعينة ، أو بنفس العبد كانت الكفالة صحيحة ، ( و ) لا تصح الكفالة أيضاً ( بلا قبول الطالب في مجلس العقد ) عندهما .

وعن <sup>(٢)</sup> أبي يوسف روايتان : في رواية إذا بلغه الخبر فأجازها جاز .

وفي أخرى <sup>(٣)</sup> تنفذ بلا إجازة . وهي أصح قوليه <sup>(٤)</sup> . كذا في المحيط ، و <sup>(٥)</sup> الأظهر عنه كما في الفتح <sup>(٦)</sup> .

وفي البزازية : وعليها الفتوى . والخلاف في الكفالة بالنفس والمال <sup>(٧)</sup> جميعاً <sup>(٨)</sup> .

وجه التوقف <sup>(٩)</sup> ما مر في <sup>(١٠)</sup> النكاح . ووجه النفاذ أنها التزام يستند به الملتزم ولا يتعدى ضرر في المكفول له ، ولهما : أن عقد الكفالة فيه معنى التمليك ، وهو تمليك المطالبة منه ، فيقوم بهما جميعاً .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر ، ن : وعند .

(٣) في ر : أخرة .

(٤) في أ : في قوليه .

(٥) في ر : وهو .

(٦) فتح القدير (٢٠١/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٥١/٦) .

(٧) في ر : والحال .

(٨) الفتاوى البزازية (٦/٦) . انظر : الهداية (٩٣/٣) ، البحر الرائق (٢٥٢/٦) ، فتح القدير (٢٠١/٧) .

(٩) في ر : التوفيق .

(١٠) في هـ : فمن .

وأجمعوا على <sup>(١)</sup> أنه لو قبل <sup>(٢)</sup> عنه قابل <sup>(٣)</sup> توقف . وعلى هذا فإطلاق نفي الصحة بلا قبول الطالب غير صحيح ، ولو أخبر عن الكفالة حال غيبة ( الطالب <sup>(٤)</sup> ) جاز إجماعاً ، ولو قال الطالب : أخبرت . وقال الكفيل : كان إنشاء . فالقول للطالب ( <sup>(٥)</sup> ) كذا في البزازية <sup>(٦)</sup> .

وقال <sup>(٧)</sup> في السراج : ضمننت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ، ثم بلغهما وأجازا <sup>(٨)</sup> ؛ إن أجاز المطلوب أولاً <sup>(٩)</sup> كانت كفالة بالأمر ، ولو كان المطلوب حاضراً وقبل ورضي المطلوب إن رضي قبل قبول الطالب رجع عليه ، وإن بعده فلا رجوع <sup>(١٠)</sup> . ( إلا أن يكفل ) استثناء من لا يصح ( وارث المريض عنه ) بأمره <sup>(١١)</sup> بأن يقول لو ارثته : تكفل <sup>(١٢)</sup> عني بما علي من الدين ؛ لأن هذا ( وصية في الحقيقة ، ولهذا يصح وإن لم يسمّ المكفول لهم ، ولهذا قالوا : إنما يصح ) <sup>(١٣)</sup> إذا كان له مال ، أو يقال : إنه قائم مقام الطالب لحاجة إليه تفريغاً لزمته <sup>(١٤)</sup> .

وفيه نفع <sup>(١٥)</sup> الطالب فصار كما إذا حضر بنفسه .

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في ر : لو قيل . وفي ن : لو قيل .

(٣) في ن : قابل .

(٤) كلمة " الطالب " ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) الفتاوى البزازية (٦/٦) .

(٧) ساقطة من غير : " أ " .

(٨) في ر : وجاز .

(٩) في ن : لولا .

(١٠) السراج الوهاج (١/٤٢٩ب ، ١/٤٣٠أ) . انظر : البحر الرائق (٢٥٢/٦) .

(١١) في هـ : بأمر .

(١٢) في ر : يكفل .

(١٣) ساقطة من : أ .

(١٤) في هـ : لزمة .

(١٥) في ن : يقع .

وإنما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول ؛ لأنه يراد <sup>(١)</sup> به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة فصار كالأمر بالنكاح . كذا في الهداية <sup>(٢)</sup> . وقد اشتمل كلامه على بيان وجهين للاستحسان في صحة هذه الكفالة الأول <sup>(٣)</sup> : أنها وصية في الحقيقة لا كفالة .

قال في النهاية : وفيه نظر ؛ إذ لو كانت كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض إلا أن يؤول بأنه في معنى الوصية . وفيه بعد <sup>(٤)</sup> . انتهى .

ورده في العناية : بأن مثل هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما إذا دلّ لفظ بظاهره على معنى ، فإذا نظر في معناه يؤول إلى معنى آخر ، وحينئذ لا فرق بين أن يقول في معنى الوصية أو وصية في الحقيقة <sup>(٥)</sup> .

وما في البحر : من <sup>(٦)</sup> أنه لا فائدة فيها <sup>(٧)</sup> ؛ لأننا حيث شرطنا في صحتها وجود المال فالوارث مُطالب <sup>(٨)</sup> به على كل حال ، وإذا لم يكن له مال لا تصح قد يدفع <sup>(٩)</sup> بأن فائدتها تظهر في تفريغ ذمته .

الثاني : أنها كفالة حقيقة لقيام المريض مقام الطالب لحاجته <sup>(١٠)</sup> إليه تفريغاً لزمته ، فلم يكن المكفول له مجهولاً بهذا الاعتبار .

وهذا الوجه هو أرجح الوجهين كما في الفتح <sup>(١١)</sup> .

(١) في هـ : ليراد .

(٢) الهداية (٩٣/٣) .

(٣) في ر : الأولى .

(٤) البحر الرائق عن النهاية (٢٥٢/٦) ، رد المحتار (٣١١/٥) .

(٥) العناية (٢٠٣/٧) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في هـ : فيه .

(٨) في هـ : يطالب .

(٩) في ر : فيندفعها . وفي ل : فندفع .

(١٠) في هـ : كحاجته .

(١١) البحر الرائق (٢٥٢/٦) ، فتح القدير (٢٠٤/٧) .

وإنما لم يُشترط منه القبول ؛ لأنه لما أريد <sup>(١)</sup> به التحقيق لا المساومة <sup>(٢)</sup> فإن <sup>(٣)</sup> كان الأمر بالنكاح في قوله لامرأة زوجيني فقالت : زوجت <sup>(٤)</sup> ، فإن ذلك بمنزلة قولها زوجت وقبلت .

قال في العناية : وظاهر <sup>(٥)</sup> قوله : ولا يشترط القبول ، يدل على سقوطه في هذه الصورة . وهو المناسب للاستثناء <sup>(٦)</sup> .

وأقول : لو قيل بأن المنفي إنما هو صريح القبول لا تحدّ المسلك <sup>(٧)</sup> فتدبره .

وتمثله بالأمر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما . ويجوز أن يكون مسلكين <sup>(٨)</sup> في هذه الصورة .

واعلم أن الاستثناء على الأول منقطع <sup>(٩)</sup> . وعلى الثاني : متصل ؛ ولذا كان أرجح إلا أن مقتضاه <sup>(١٠)</sup> أن الوارث يطالب وإن لم يكن للميت مال .

(١) في ر : لما لم ريد .

(٢) في أ : المساومة .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) في أ : فقالت : زوجته . وفي ن : فقال : زوجت .

(٥) في هـ : فظاهر .

(٦) العناية (٣٠٢/٧) .

(٧) في ن : الملك .

(٨) في أ ، ن : ملّكين .

(٩) الاستثناء المنقطع : هو لفظ من ألفاظ الاستثناء لم يرد به إخراج سواء كان من جنس الأول ، أو من غير

جنسه ، جاء القوم إلا زيدا ، وزيد ليس من القوم كان منقطعاً . انظر : كشف الأسرار (١٢٢/٣) ، شرح كتاب

الحدود في النحو (٢٤٣) ، معجم المصطلحات النحوية (٣٨) .

(١٠) في أ : مقتضا .



وقد مر أنه لا يطالب ولو كان له مال غائب ، هل يؤمر الغريم بانتظاره ، أو يطالب الكفيل لم أره ، وينبغي على أنه وصية أن ينتظر ، وعلى أنها كفالة / أن يلزم [٥٤٠] الكفيل بالدفع الآن قيدنا بأمره <sup>(١)</sup> ؛ لأنه لو تبرع الوارث بذلك بأن ضمن ما عليه للغرماء في غيبتهم لم تصح .

وروى الحسن <sup>(٢)</sup> الصحة . ولو قال ذلك بعد موته صحت كذا في السراج <sup>(٣)</sup> .

وينبغي أن يكون هذا على <sup>(٤)</sup> قول أبي يوسف لما مر .

وقيد بالوارث ؛ لأن المريض لو قال ذلك لأجنبي فضمن . قيل <sup>(٥)</sup> : لا يصح ، إلا أن يقبل <sup>(٦)</sup> الطالب ؛ لأنه غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام . وقيل : يصح وينزل <sup>(٧)</sup> المريض منزلة الطالب .

قال في الحواشي السعدية : فإن الوارث حيث كان مطالباً بالدين في الجملة كان فيه شبهة الكفالة عن نفسه في الجملة ، فكان <sup>(٨)</sup> ينبغي أن لا تجوز كفالته . فإذا <sup>(٩)</sup> جازت لما <sup>(١٠)</sup> مر من الوجهين فكفالة الأجنبي وهي سالمة عن هذا المانع أولى أن يصح <sup>(١١)</sup> .

(١) في ر : بالدفع إلا قيد بأمره .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) السراج الوهاج (١/٤٣٠) . انظر : فتح القدير (٧/٢٠٢) ، البحر الرائق (٦/٢٥٣) .

(٤) في أ : عن .

(٥) في ل : قبل .

(٦) في أ ، ن : يقول . وفي هـ : " بقبول " مكان : أن يقول .

(٧) في ر : يترك .

(٨) في أ : وكان .

(٩) في ر : فإن اجازت .

(١٠) في ل ، ر : كما .

(١١) الحواشي السعدية (٧/٢٠٣) .

وعن هذا قال في الفتح : إن الصحة أوجه لأنها كفالة كما مر في (١) العناية (٢) ، أو على أنه بطريق الوصية كما هو الوجه الآخر من الاستحسان ؛ ولذا جاز مع جهالة المكفول له ، وجواز ذلك في المريض للضرورة لا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها (٣) .

( و ) لا تصح الكفالة أيضاً بدين ( عن (٤) ميت مفلس ) عند الإمام . وقالوا : تصح (٥) .

وبه قالت الثلاثة وأكثر أهل العلم ؛ لأنه كفل بدين صحيح ثابت في (٦) ذمة الأصيل وكل كفالة هذا شأنها فهي صحيحة اتفاقاً ، فهذه صحيحة ، و (٧) كيف وقد قبلها عليه الصلاة والسلام لما جيء بجنزة مديون فلم يصل عليه ، فقال أبو قتادة (٨) : { عليّ ما عليه يا رسول الله ، فصلّى عليه } (٩) . (١٠)

(١) في أ ، ن : قال في العناية .

(٢) فتح القدير (٢٠٤/٧) .

(٣) العناية (٢٠٣/٧) .

(٤) في أ : من .

(٥) في ر : تصح به .

(٦) في ن : عن .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) أبو قتادة بن ربعي الأنصاري ، المشهور بالحارث ، مختلف في اسمه ، أمّه كبشة بنت مطهر ، اختلف في شهوده بديراً ، شهد أحداً وما بعدها ، يقال له : فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر : تهذيب التهذيب (٥٧٣/٤) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) أخرجه البخاري في " صحيحه " في الحوالة ، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز برقم : (٢٢٨٩) . من حديث سلمة بن الأكوع أنه قال : " كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتى بجنزة فقالوا : صل عليها ، فقال : هل عليه دين ؟ قالوا : لا فصلّى عليه . ثم أتى بجنزة فقال هل عليه دين ؟ قيل : نعم . قال : فهل ترك شيئاً ؟ قالوا : ثلاثة دنائير فصلّى عليها . ثم أتى بثلاثة قال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا : لا . قال : " صلوا على صاحبكم " . فامتنع عليه الصلاة والسلام من الصلاة فقال أبو قتادة - رضي الله عنه - : هما عليّ يا رسول الله فصلّى عليها .

ولـه أنه <sup>(١)</sup> كفل بدين ساقط ؛ لأن الفعل حقيقة أي المقصود منه إنما هو فعل الأداء ، وذلك يقتضي القدرة ، وهي منتفية .

والدليل على أنه فعل أنه <sup>(٢)</sup> يقال : دين <sup>(٣)</sup> واجب كالصلاة واجبة ، والوصف حقيقة إنما هو للأفعال . فإن قلت : أجمعوا أنه لو تبرع به إنسان صح ، ولو سقط بالموت لما حل لصاحبه الأخذ .

قلت : السقوط إنما هو بالنسبة إلى الميت لا المستحق ، وإذا كان باقياً في حقه حل له ( أن يأخذه ) <sup>(٤)</sup> .

وحديث أبي <sup>(٥)</sup> قتادة يحتمل الإنشاء والإخبار والوعد <sup>(٦)</sup> ، وإن كان مرجوحاً ، وجعل في البحر هذا <sup>(٧)</sup> المرجوح هو الظاهر <sup>(٨)</sup> ؛ إذ لا تصح الكفالة مع جهالة المكفول له ، ووقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال .  
وامتناعه من الصلاة عليه ليظهر طريق إيفائها لا <sup>(٩)</sup> بطريق الكفالة .

(١) في أ ، ل : إن .

(٢) في ن : أنه هو فعل أنه . وفي أ : أنه فعل أن .

(٣) في هـ : أنه دين .

(٤) ساقطة من : هـ ، وفي ل : أن يأخذ .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في ر : الوعيد .

(٧) ساقطة من : ر . وفي ن : هذا هو .

(٨) في هـ : للظاهر .

(٩) في ر : إلا .

( وأورد على القول بالسقوط ما لو <sup>(١)</sup> كان به كفيل ، أو رهن يبقى الدين <sup>(٢)</sup> على حاله <sup>(٣)</sup> ولو سقط لزم براءة الكفيل ) <sup>(٤)</sup> وعدم بقاء الرهن .

وأجيب : بأن ذمة الكفيل السابق كفالته خلف <sup>(٥)</sup> عن ذمته فلا تبطل ( ذمته بالموت ) <sup>(٦)</sup> ومثله <sup>(٧)</sup> الرهن <sup>(٨)</sup> .

قال في العناية : والحق أن من قال بأن الكفالة : ضم ذمة ( إلى ذمة لزمه ) <sup>(٩)</sup> القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس <sup>(١٠)</sup> لعدم ما يضم إليه <sup>(١١)</sup> . انتهى .

وفيه تأييد لقول الإمام ، لكن في الحواشي السعدية : لعلمهم يقولون تضعف الذمة بالموت كما ذكر في <sup>(١٢)</sup> كتب الأصول : لا أنها خربت <sup>(١٣)</sup> <sup>(١٤)</sup> . انتهى .  
والقول بضعفها به <sup>(١٥)</sup> مصرّح به <sup>(١٦)</sup> في التحرير .

(١) في هـ : بالسقوط فلو .

(٢) في ل : يبقى الدراهم الدين .

(٣) في ر : حالة .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : خاف ، وفي هـ : حلف .

(٦) كلمة " ذمته " ساقطة من : هـ ، وكلمة " بالموت " ساقطة من : ر .

(٧) في ر : مثل .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٥٣/٦) ، فتح القدير (٢٠٦/٧) .

(٩) كلمة " إلى ذمة " ساقطة من : هـ ، وفي ر : لذمة . وكلمة " لزمه " ساقطة من : ر .

(١٠) الميت المفلس : من مات ولا تركه له ، ولا كفيل عنه .

انظر : البحر الرائق (٢٥٣/٦) .

(١١) العناية (٢٠٧/٧) .

(١٢) في أ : كما ذكر الإمام لكن في .

(١٣) في ل : لأنها خرجت .

(١٤) الحواشي السعدية (٢٠٧/٧) .

(١٥) ساقطة من : ر .

(١٦) ساقطة من : أ .

قال : وبظهور المال نفوت <sup>(١)</sup> ؛ بل ظهر فوتها <sup>(٢)</sup> ، وهو الشرط حتى لو نفوت بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به ، [ فإن ] <sup>(٣)</sup> حفر بئراً على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فإنه يثبت الدين مستنداً إلى وقت السبب ، وهو الحفر الثابت إلى <sup>(٤)</sup> حال قيام الذمة ، والمستند يثبت أولاً في الحال ، ويلزمه اعتبار فوتها <sup>(٥)</sup> حينئذ به . انتهى <sup>(٦)</sup> .

قال في البحر : وهذه مستثناة / من إطلاق المصنف <sup>(٧)</sup> . [٥٤١]

( و <sup>(٨)</sup> ) لا تصح أيضاً كفالة الوكيل ( بالثمن للموكل ) فيما وكلّ ببيعه ؛ لأن حق <sup>(٩)</sup> القبض له بالأصالة فيصير ضامناً لنفسه ، ولذا <sup>(١٠)</sup> جاز إيراؤه وتوكيله <sup>(١١)</sup> الموكل بالقبض وعزله <sup>(١٢)</sup> ، ولو تبرع بأداء الثمن عنه <sup>(١٣)</sup> صح ، كما في الخانية <sup>(١٤)</sup> ، والتقييد بما وكل ببيعه مخرج لما إذا أوكل الموكل <sup>(١٥)</sup> رجلاً <sup>(١٦)</sup> بقبض الثمن من الوكيل فكفل به الوكيل صح ، قيد بالوكيل ؛ لأن الرسول يصح ضمانه ،

(١) في ن : نفوت به .

(٢) في ن ، ل : قوتها .

(٣) " بأن " كذا في جميع النسخ . والصواب : فإن . وهو ما أثبتناه .

(٤) ساقطة من : ر ، هـ .

(٥) في ر ، هـ ، ن : قوتها . وفي ل : قولهما .

(٦) التحرير (٢٥٠/٢) . انظر : البحر الرائق (٢٥٣/٦) ، رد المحتار (٣١٢/٥) ، الدر المختار (٣١٢/٥) .

(٧) البحر الرائق (٢٥٣/٦) .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في ر ، هـ : وكذا .

(١١) في ر : ولوكيله .

(١٢) ساقطة من : أ .

(١٣) ساقطة من : أ .

(١٤) الفتاوى الخانية (٦٩/٣) .

(١٥) ساقطة من : ل ، هـ .

(١٦) في ل : رجل .

والوكيل ببيع الغنائم<sup>(١)</sup> من جهة الإمام ؛ لأنه سفير ومعبر<sup>(٢)</sup> ، وبالثلث ؛ لأن الوكيل بالنكاح يصح ضمانه المهر لما قلنا .

واعلم أن كلامهم هنا يفيد أن الوصي<sup>(٣)</sup> والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه<sup>(٤)</sup> ؛ لأن حق القبض لهما<sup>(٥)</sup> بالأصالة .

ويدل على ذلك ما صرحوا به من أنهما لو أبرآه عن الثمن صح<sup>(٦)</sup> وضمنا . ( ولرب المال ) أي لا تصح أيضاً كفالة المضارب بثلث ما باعه<sup>(٧)</sup> لرب المال لما مر في<sup>(٨)</sup> الوكيل<sup>(٩)</sup> .

وفي البحر : ذكر الشارح فرعاً<sup>(١٠)</sup> هنا هو<sup>(١١)</sup> ما لو أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ؛ ولزم العبد جميع الدين ، ولو<sup>(١٢)</sup> ضمن المولى<sup>(١٣)</sup> الدين للغرماء لا يصح ؛ لأن المولى متهم فيه بإبراء نفسه . والظاهر أنها حاشية على نسخته<sup>(١٤)</sup> . انتهى .

(١) في هـ : القائم .

(٢) في ر : سفيره .

(٣) في ر ، ل : الولي .

(٤) في ل : باعه .

(٥) في غير " ن " : لهم .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ن ، هـ : باعاه .

(٨) في هـ : من .

(٩) انظر : الدر المختار (٣١٣/٥) .

(١٠) في ر : نوعاً .

(١١) ساقطة من : هـ .

(١٢) في هـ : فلو .

(١٣) في ر : الولي .

(١٤) البحر الرائق (٢٥٤/٦) .

( ولم أجده في نسختي التي كتبتها من نسخته ) (١) .

( و ) لا تصح أيضاً ( للشريك إذا بيع عبد صفقة ) واحدة وضمن أحدهما نصيبه من الثمن لشريكه ؛ لأنه ضامن لنفسه إذا ما من جزء يؤديه المشتري ، أو الكفيل من الثمن إلا وله فيه نصيب قيد بالصفقة الواحدة ؛ لأنها لو (٢) تعددت بأن سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمناً صح ضمان أحدهما للآخر ، يعني باع نصيبه وسمى له ثمناً ؛ لما مر من أن تعددها عند (٣) الإمام لا بد فيه من تعدد لفظ بعث خلافاً لهما (٤) .

وفي الخانية : مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما عن المديون بحصة أخيه لا يصح (٥) ، ولو تبرع بأداء حصته من الدين صح . وبه عرف أن ضمان الشريك سواء كان شريكاً في ثمن ، أو غيره غير صحيح ، فالبيع مثال (٦) .

وفي (٧) جامع الفصولين : لو أدى أحدهما لصاحبه بعد ما ضمن رجع بما أدى ، ولو أداه بلا سبق (٨) لم يرجع ، وفي صورة الضمان يرجع إذا قضاه على فساد كما لو أدى بكفالة (٩) فاسدة ، ونظيره لو كفل ببذل الكتابة لم يصح (١٠) ، لكنه (١١) إذا أدى يرجع (١٢) بما أداه (١٣) . ( و ) لا تصح أيضاً ، ( بالعهد ) بأن يشتري عبداً فيضمن

(١) ساقطة من : ر . ووردت هذه الجملة في " هـ " مقدمة على الجملة التي قبلها . وتكررت الجملتان في " ل " .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في ل : عن .

(٤) انظر : البحر الرائق (٢٥٤/٦) .

(٥) في ر : لا تصح .

(٦) الفتاوى الخانية (٧٠/٣) .

(٧) في ل : وهو وفي .

(٨) في غير " هـ " : للأسبق ضماناً .

(٩) في ل : الكفالة .

(١٠) في غير " ر " : يصح .

(١١) في ل ، ر ، هـ : لكن .

(١٢) في هـ : فيرجع .

(١٣) جامع الفصولين (٤٢/٢) . انظر : البحر الرائق (٢٥٤/٦) .

العهد للمشتري ؛ لاشتراكها<sup>(١)</sup> بين الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك ، وهي ملكه ، فإذا ضمن تسليمها إلى المشتري لم يصح ؛ لأنه ضمن مالا يقدر عليه ، والعقد ، وحقوقه ، وعلى الدرك ، وخيار الشرط ، ففي الخبر : { عهد الرقيق ثلاثة أيام }<sup>(٢)</sup> فلم تصح الكفالة للجهالة .

قال في البحر : وظاهر<sup>(٣)</sup> كلامهم أنه إذا فسرهما بغير ضمان الدرك لم تصح .  
( و ) لا تصح أيضاً ( بالخلاص ) عند الإمام .

وقالا : تصح<sup>(٤)</sup> . والخلاف مبني على تفسيره .

فهما فسرهما بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه . وهذا ضمان الدرك في المعنى . وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ، ولا قدرة له عليه ، ولو ضمن تخليص المبيع أورد الثمن صح أي إجماعاً ؛ لأنه ضمن ما يمكن الوفاء به<sup>(٥)</sup> .

وببديل ( الكتابة ) أي لا<sup>(٦)</sup> تصح أيضاً ببديل الكتابة ؛ لما مر من أنه لا بد أن يكون المكفول به ديناً صحيحاً ، وهذا الدين يثبت<sup>(٧)</sup> مع<sup>(٨)</sup> المنافي وهو دين المولى على مملوكه ، فلا يظهر في حق الكفالة ، والله الموفق والهادي<sup>(٩)</sup> .

(١) في هـ : لاشتراكهما .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه - باب عهد الرقيق - الحديث رقم (٣٥٠٦) حدثنا مسلم بن إبراهيم ثنا أبان عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " عهد الرقيق ثلاثة أيام " .

أخرجه ابن ماجه في سننه - باب عهد الرقيق - الحديث رقم (٢٢٤٤) .

أخرجه الدرامي في سننه - باب في الخيار والعهد - الحديث رقم (٢٥٥١) .

(٣) في غير " هـ " : فظاهر .

(٤) في ن : وقال : لا يصح .

(٥) البحر الرائق (٢٥٤/٦) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في هـ : الذي ثبت .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) انظر : تحفة الفقهاء (٢٣٨/٣) ، البحر الرائق (٢٥٤/٦) .



## فصل (\*)

(ولو أعطى المطلوب الكفيل) المال المكفول به بأمره قيد به في الهداية <sup>(١)</sup>، ولا بد منه لما سيأتي (قبل أن يعطي الكفيل الطالب لا يسترده) المطلوب (منه) حيث / [٥٤٢] كان الدفع على وجه الاقتضاء بأن قال له: إني <sup>(٢)</sup> لا آمن أن يأخذ <sup>(٣)</sup> منك الطالب حقه فخذ قبل أدائك له لأنه ملكه بالاقتضاء بخلاف ما إذا كان الدفع <sup>(٤)</sup> على وجه الرسالة بأن قال له: خذ هذا المال وادفعه للطالب فإنه لا يملكه <sup>(٥)</sup> إلا أنه لا يرجع أيضاً؛ لأنه تعلق به <sup>(٦)</sup> حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا <sup>(٧)</sup> تجوز مطالبته ما بقي هذا الاحتمال، إلحاقاً بالزكاة المعجلة للساعي تعلق به حق القابض <sup>(٨)</sup> على احتمال أن يتم الحول والنصاب كامل <sup>(٩)</sup> فلا يسترده المزكي ما بقي هذا الاحتمال.

وشمول كلام المصنف لما إذا كان القبض على وجه الرسالة أيضاً، وإن كان صحيحاً في نفسه، إلا أنه لا يلائم قوله بعد وما ربح له وندب رده، [و] <sup>(١٠)</sup> لو شيئاً يتعين فإنه في هذين لا يطيب له الربح فالأولى جعل كلامه على نسق واحد. وغاية الأمر أنه ساكت عن مسألة الرسالة، وهذا أسهل الأمرين فتأمل، ولو كانت الكفالة بغير الأمر يسترده؛ لأنه لا ملك له، ولا تعلق فيه <sup>(١١)</sup>.

(\*) ساقطة من: ر.

(١) الهداية (٩٣/٣).

(٢) في أ، ر، ن: الدائن. وفي ل: المدين.

(٣) في ر: نأخذ.

(٤) في أ: الدافع.

(٥) في أ: يملك.

(٦) ساقطة من: ن.

(٧) ساقطة من: ل.

(٨) في ل: تعلق به حق القاضي أو حق القابض. وفي هـ: حق حق القابض.

(٩) في ر: كاملاً.

(١٠) ساقطة من جميع النسخ، والمثبت من منحة الخالق عن النهر.

(١١) انظر: فتح القدير (٢٠٧/٧).

وعن هذا قال في البحر : سئلت هل يعمل نهيه عن أدائه ؟ فأجبت : بأنه إن (١) كان كفيلاً بالأمر لم يعمل نهيه ؛ لأنه لا يملك استرداده وإلا عمل لعدم ملكه له ؛ وبهذا (٢) ظهر أن الكفالة توجب ديناً للطالب على الكفيل ، وديناً للكفيل على المكفول عنه ، لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء ، وكذا (٣) لو أخذ الكفيل من الأصل رهناً أو أبرأه ، أو وهب منه الدين صح ، فلا يرجع بأدائه ( كذا في النهاية ، ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة ) (٤) في المطالبة ؛ لأن الضم فيها إنما هو بالنسبة (٥) إلى الطالب (٦) .

وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى .

وعلى هذا فالكفالة بالأمر (٧) توجب ثبوت دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبير ، ( وما ربح الكفيل ) في المال قبل قضاء (٨) الدين يطيب (٩) ( له ) لأنه نماء (١٠) ملكه ، وهذا إذا لم يؤد الأصل (١١) الدين ظاهر ، وإن أداه كان (١٢) فيه نوع خبث عند الإمام إلا أنه لا يظهر

(١) في ر : إذا .

(٢) في غير " ر " : لهذا .

(٣) في ر ، ل ، هـ : ولذا .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في ر : في النسبة .

(٦) البحر الرائق (٢٥٥/٦) .

(٧) في ن : بالابراء .

(٨) في ر ، ل : قضائه .

(٩) ساقطة من : أ ، ن .

(١٠) في هـ : بما . وفي ر : إنما .

(١١) في ل : الأصل .

(١٢) ساقطة من : أ . وفي ر : وإن كان أداه .

مع الملك فيما لا يتعين كالدرهم ولو قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له عندهما خلافاً لأبي يوسف ؛ لأن الخراج <sup>(١)</sup> بالضمنان .

وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع في الوديعة وربح . كذا في العناية <sup>(٢)</sup> .

وما في الحواشي السعدية : هذا مخالف لما في الشرح من أنه حيث كان الدفع على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق سبق نظر <sup>(٣)</sup> ، فإن المذكور فيه حكاية الخلاف أيضاً <sup>(٤)</sup> . (وندب رده ) أي الربح (على المطلوب ، لو ) كان المأخوذ منه ( شيئاً يتعين ) كحظتها ونحوها ، هذا هو إحدى <sup>(٥)</sup> الروايات عن الإمام ، وهو الأصح ، فإن كان فقيراً <sup>(٦)</sup> طاب له وإن كان غنياً ففيه روايتان .

والأشبه أنه يطيب له أيضاً ، وعنه أنه لا يردده ؛ بل يطيب له وهو قولهما ؛ لأنه نماء ملكه ، وعنه : أنه يتصدق به ، وجه الأصح أن الخبز <sup>(٧)</sup> لحق المطلوب ، فإذا رده إليه وصل إليه ما يستحقه <sup>(٨)</sup> لكنه استحباب لا جبر يعني لا يجبره الحاكم على ذلك .

قال في الفتح : إذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي ، لكن يفعله <sup>(٩)</sup> هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما

#### (١) الخراج بالضمنان :-

فالخراج : الغلة يقال : خارجت غلامي إذا واقفته على شيء وغله يؤديها إليك كل شهر ، ويكون مخلى بينه وبين كسبه وعمله .

وإذا أشتري الرجل عبداً بيعاً فاستغله أو اشتراه ببيع صحيح فاستغله زماناً ثم عثر منه على عيب فردّه على صاحبه فإن الغلة التي استغله من العبد وهي الخراج طيبة للمشتري لأن العبد لو مات مات من ماله لأنه كان في ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمنان . انظر : الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي (٢٠٨/١) .

#### (٢) العناية (٢٠٩/٧) .

#### (٣) في ر : ناظر .

#### (٤) الحواشي السعدية (٢١١/٧) .

#### (٥) في هـ ، ل : أحد .

#### (٦) في ر : تقيزاً .

#### (٧) في ن : الحنث .

#### (٨) في هـ : ما يتحققه .

#### (٩) ساقطة من : أ .

بينه وبين الله تعالى فجاز (١) أن يكون واجباً فيما (٢) بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه (٣) . انتهى .

وأنت خير بأن هذا أعني الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه نماء (٤) ملكه مما لا يعرف شرعاً فلم (٥) يبق إلا التتزه عما في ملكه من الخبث المتمكن فيه ؛ لتعينه وهو مندوب (٦) . وهذا معنى قول الإمام : أحب إلي أن يردده على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم ؛ إذ لو وجب حقاً للعبد لأجبره الحاكم عليه ، ( ولو أمر كفيله / [٥٤٣] أن يتعين ) أي يشتري ( عليه حريراً ففعل ) ما أمر به من الشراء بالعينة . وهو أن يشتريه بأكثر من قيمته ليبيعه (٧) بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالأقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الأقل إلى بائعه فيدفعه بائعه إلى المشتري المديون تحرراً عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن .

وقيل : هو أن يطلب منه القرض ، فيأبى (٨) عليه فيبيعه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر نسيئة (٩) رغبة في نيل الزيادة ليبيعه بعشرة ، ويحتمل (١٠) خمسة سمي به ؛ لما

(١) في ل : فجا .

(٢) ساقطة من غير : " هـ " .

(٣) فتح القدير (٢١٠/٧) . انظر : البحر الرائق (٢٥٦/٦) .

(٤) في أ ، ن : مما .

(٥) في ر : فلا .

(٦) المندوب لغة : المستحب .

انظر : القاموس المحيط ص (١٢٦) مادة : ندب .

اصطلاحاً : ما يثاب على فعله ، ولا يعاقب على تركه . ويرادفه السنة والمستحب والنفل والتطوع .

انظر : الحدود الأنيفة (٧٦/١) .

(٧) في أ ، ن : لبيعه .

(٨) في هـ : فيتأتى .

(٩) في ر : سنة .

(١٠) في أ ، ل : يحتمل .

فيه من الإعراض عن الدين إلى العين وهو مكروه <sup>(١)</sup> ؛ لما فيه من الإعراض عن مبرّة الإقراض مطاوعة لمذموم البخل. كذا في الهداية مقتصرأ عليه <sup>(٢)</sup> .

و ادعى في الفتح : أنه لا يصح هنا ؛ إذ ليس المراد من قوله " تعين عليه <sup>(٣)</sup> حريراً اذهب <sup>(٤)</sup> فاستقرض <sup>(٥)</sup> فإن لم يرض <sup>(٦)</sup> المسؤول أن يقرضك <sup>(٧)</sup> فاشتر منه الحرير بأكثر من قيمته ؛ بل المقصود : اذهب فاشتر ، على هذا الوجه <sup>(٨)</sup> . انتهى .

أقول : لم لا يجوز أن يكون المراد أعرض <sup>(٩)</sup> عن الدين إلى العين حيث لم يتيسر ذلك .

ومن صور <sup>(١٠)</sup> العينة <sup>(١١)</sup> : أن يقرضه مثلاً خمسة عشر ، ثم يبيعه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر ، ويأخذ الخمسة عشر القرض التي دفعها له فلم تخرج منه إلا عشرة . وثمة صور أخرى <sup>(١٢)</sup> يطول الكلام عليها .

(١) المكروه : عند الحنفية نوعان : المكروه تحريماً وهو : ما طلب الشارع من المكلف الكف عنه حتماً ، بدليل ظني لا قطعي ، وهذا النوع يقابل الواجب عندهم ، والثاني : المكروه تنزيهاً وهو : ما طلب الشارع الكف عنه طلباً غير ملزم . انظر : التوضيح على التنقيح (٢/٢٦٣) ، أصول البرديسي (٨٠/٨١) ، الوجيز في أصول الفقه (٥٤) .

(٢) الهداية (٣/٩٤) .

(٣) في ل ، ر ، هـ : على .

(٤) في أ ، ن : أو اذهب .

(٥) في أ ، هـ ، ن : فافترض .

(٦) في أ ، ن : فانه لا يرضى . وفي ر : فانه لم يرض .

(٧) قوله " المسؤول أن يقرضك " مكانه بياض في : ل .

(٨) فتح القدير (٧/٢١٢) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٥٦) .

(٩) في ن : عرض .

(١٠) في ن : ومن صور ذلك .

(١١) في ر : العينة .

(١٢) في غير " أ " : أخر ز

ثم قال أبو يوسف : هذا البيع غير مكروه ؛ لأنه فعّله كثير من الصحابة ، وحمدوا عليه .  
وقال محمد : هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال نميم اخترعه أكلة<sup>(١)</sup> الربا ، وقد  
نمهم الشارع عليه<sup>(٢)</sup> . فقال : { إذا تباعتم بالعينة<sup>(٣)</sup> واتبعتم أذناب البقر<sup>(٤)</sup> ذللتم  
وظهر<sup>(٥)</sup> عليكم عدوكم }<sup>(٦)</sup> أي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد<sup>(٧)</sup> .

قال<sup>(٨)</sup> في الفتح : والذي يقع في قلبي أن ما يخرج الدافع إن فعلت صورة يعود  
فيها إليه هو أو<sup>(٩)</sup> بعضه كعود الحرير إليه<sup>(١٠)</sup> في الصورة الأولى وكعود الخمسة في  
صورة إقراض الخمسة عشر فيكره - يعني تحريماً - وما لم ترجع إليه العين التي  
خرجت منه لا يسمى بيع العينة كالصورة المتقدمة عن الهداية ، فلا كراهة فيه إلا  
خلاف الأولى<sup>(١١)</sup> . انتهى ملخصاً .

(١) في ر : ككة .

(٢) انظر : رد المحتار (٢٧٣/٥) ، فتح القدير (٢١٢/٧ ، ٢١٣) .

(٣) العينة في اللغة : بالكسر : السلف . انظر : القاموس المحيط ص (١٠٩٨) مادة : عَيْنَ ، والمصباح المنير  
ص (١٦٧) مادة : عَيْنَ .

بيع العينة اصطلاحاً : هو أن يبيع الرجل متاعه إلى أجل ثم يشتريه في المجلس بثمن حال ليسلم به من الربا .  
التعاريف (٥٣١/١) ، التعريفات (٢٠٦/١) .

(٤) في غير " ل " : الإبل .

(٥) في أ ، ن : فظهر . وفي " هـ " : وقد ظهر .

(٦) أخرجه البيهقي في سننه (٣١٦/٥) - باب ما ورد في كراهية التبائع بالعينة - الحديث رقم : ١٠٤٨٤ .

وأخرجه أبو داود في سننه (٢٧٤/٣) - باب في النهي عن العينة - الحديث رقم : ٣٤٦٢ .

والحديث أخرجه أيضاً الطبراني وابن القطان وصححه ، وقال الحافظ في بلوغ المرام ورجاله ثقات ، وقال  
في التلخيص : وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول . انظر : نيل الأوطار (٣١٨/٥) .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٢٦/٥) ، فتح القدير (٢١٣/٧) .

(٨) في ر : وقال .

(٩) في ن : هواء و .

(١٠) في أ ، ن ، ر : عليه .

(١١) فتح القدير (٢١٣/٧) . انظر : رد المحتار (٣٢٦/٥) .

وقال قبله ذم مشايخ بلخ (١) البياعات (٢) الآن (٣) حتى قال ابن سلمة (٤) لتجارهم : إن العينة خير من بياعاتكم ، وهو صحيح . فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج (٥) استقرّ الحال فيها على وزنها مظروفة ، ثم إسقاط (٦) مقدار معين على الظرف (٧) ، وبه يصير البيع فاسداً .

ولا شك أن البيع الفاسد في حكم [ الغصب ] (٨) المحرم ، فأين هو من بيع العينة المصحح المختلف في كراهته (٩) . انتهى .

( فالشراء للكفيل والربح عليه ) ؛ لأن هذا ضمان لما يخسر (١٠) المشتري نظراً إلى قوله عليّ (١١) وهو فاسد .

وقيل : هو توكيل فاسد ؛ لأن الحرير غير معين ، وكذا الثمن ؛ لجهالة (١٢) ما زاد على الدين .

(١) بلخ : مدينة مشهورة في خراسان ، وينسب إليها كثير من العلماء ، وهي من أجمل مدنها وأكثرها خيراً ، وأوسعها غلة ، وقد بناها الاسكندر المقدوني ، وكانت تسمى بالاسكندرية سابقاً ، وفتحها الأخنف بن قيس ، وهي الآن : تقع في إيران . انظر : معجم البلدان (٤٧٩/١ ، ٤٨٠) .

(٢) في هـ : البياعات .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) سبقت ترجمته ص (١٤٢) .

(٥) الشيرج : هو دهن من السمسم والخل .

انظر : لسان العرب (٤٢٠/٧) ، (١٧٣/١١) .

(٦) في غير " ن " : أسقط .

(٧) في أ : الطرف .

(٨) في أ ، ل ، ن ، هـ : حكم الغضب المحرم . وفي ر : غصب الغاصب . وفي البحر الرائق : حكم الغصب المحرم " وهو الصواب ، وهو ما أثبتناه " .

(٩) انظر : فتح القدير (٢١٣/٧) ، رد المحتار (٣٢٦/٥) .

(١٠) في أ ، ن : يجبر .

(١١) ساقطة من : ر .

(١٢) في ر ، ن : بجهالة .

وأيا ما كان فالشراء للمشتري والربح عليه ؛ لأنه العاقد . ( ومن كفل عن رجل بما ذاب ) أي ثبت ( له عليه أو بما قضى له عليه ، فغاب المطلوب ) أي المكفول عنه ( فبرهن المدعي ) على الكفيل ( أن له على المطلوب ألفاً لم يقبل ) برهانه ، ولا يقضى به ؛ لأنه لو قضى به لكان قضاءً على غائب لم ينتصب عنه خصم . والكفيل لا يصلح خصماً هنا ؛ لأنه إنما كفل بمال مقضى <sup>(١)</sup> به بعد الكفالة ؛ لأنه وإن كان ماضياً فالمراد به المستقبل كقولهم : أطل الله بقاءك .

وهذا لأنه جعل الذوب شرطاً والشرط لا بد أن يكون مستقبلاً على خطر الوجود <sup>(٢)</sup> فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلاً ، والدعوى مطلق <sup>(٣)</sup> عن ذلك ، والبيئة لم تقم بقضاء مال وجب بعد الكفالة ، فلم تقم <sup>(٤)</sup> على من انتصف <sup>(٥)</sup> بكونه كفيلاً عن الغائب ؛ بل على أجنبي حتى لو برهن أن قاضي بلد كذا قضى له على الأصيل بعد الكفالة بألف قبلت ، وقضى على الكفيل / بالأمر <sup>(٦)</sup> ، ويكون ذلك قضاءً على الغائب <sup>(٧)</sup> . [٥٤٤]

ولقائل أن يقول : لا نسلم أن هذا البرهان لا يقضى به ، ( بل يقضى به ) <sup>(٨)</sup> إذ <sup>(٩)</sup> القضاء على الغائب في مثله صحيح .

(١) في ر : مقتضى .

(٢) في ر : الوجوب .

(٣) في أ ، هـ ، ن : مطلقاً ، والجادة " مطلقة " كما في فتح القدير .

(٤) في هـ : تعم .

(٥) في أ ، ن : انتصف .

(٦) في ر : بأمر .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٢٦/٥) ، فتح القدير (٢١٣/٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في أ : إن ، وفي ن : إذا .



ففي العمادية : ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب <sup>(١)</sup> له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق ، وأقام المدعى بينة أنه ذاب له على فلان . كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر <sup>(٢)</sup> ، وفي حق الغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره . انتهى . كذا في الحواشي اليعقوبية <sup>(٣)</sup> .

قال في الحواشي السعدية : ويمكن أن يجاب بأن الكفيل يكون هناك خصماً له بخلاف ما نحن فيه <sup>(٤)</sup> .

وفيه نظر إذ <sup>(٥)</sup> الموجب لكونه ليس خصماً فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره .

( ولو برهن أن له على زيد كذا ) من المال ( وأن هذا ) الحاضر ( كفيل عنه ) أي الغائب ( بأمره قضى به ) أي بالبرهان ( عليهما ) أي على الحاضر والغائب ؛ لأن المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضياً <sup>(٦)</sup> به أو يقضى به .

ودعوى المدعى مطلقة فصحت وقبلت البينة ؛ لابتنائها على صحة الدعوى بخلاف ما مر ، فإن المكفول به هناك <sup>(٧)</sup> مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة ، فلم يطابقها الدعوى ولا البينة ، ( ولو ) برهن أنه كفل عنه ( بلا أمر قضى الكفيل على الكفيل فقط ) ؛ لأن صحة الكفالة بلا أمر المكفول له إنما تقيد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى زعمه إلى غيره .

(١) في ر : ندوب . وفي هـ : ذاب .

(٢) للفصول العمادية . ل ( ١٨٢ / ١ ) .

(٣) رد المحتار عنها ( ٣٢٧ / ٥ ) .

(٤) الحواشي السعدية ( ٢١٤ / ٧ ) .

(٥) في أ : إن .

(٦) في ل : مقتضياً .

(٧) في ر : هنا .

أما بالأمر الثابت فتضمن إقرار المطلوب <sup>(١)</sup> بالمال إذ <sup>(٢)</sup> لا يأمر <sup>(٣)</sup> غيره بقضاء ما عليه إلا وهو معترف <sup>(٤)</sup> به <sup>(٥)</sup> ؛ فلذا صار مقضياً عليه بخلافها بغير أمره فإنها لا تمس جانب المطلوب .

وفي الجامع الكبير جعل المسألة مربعة ؛ إذ الكفالة إما مطلقة مثل : كفلت بمالك على فلان ، أو مقيدة بألف درهم وكل إما بالأمر أو بدونه .

وقد علمت أن <sup>(٦)</sup> المقيدة إن كانت بالأمر كان القضاء بها عليهما ، وإلا فعل الكفيل فقط . وأما المطلقة فإن القضاء بها قضاء عليهما <sup>(٧)</sup> ، سواء كانت <sup>(٨)</sup> بالأمر أو لا ؛ لأن الطالب لا يتوصل بإثبات <sup>(٩)</sup> حقه على الكفيل إلا بعد إثباته على الأصل ، وهذا <sup>(١٠)</sup> لأن المذهب أن القضاء على الغائب لا يجوز .

قال مشايخنا : وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل والغائب اتصال .

وكذا إذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقرر الرجل بالكفالة ، وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين ، فيقضي به على الأصل والكفيل . ثم يبرئ الكفيل . وكذا الحوالة على هذه الوجوه .

(١) في ر ، ل : الكفيل .

(٢) في أ ، ن : إن .

(٣) في أ : يأمره .

(٤) في أ : متعرف .

(٥) ساقطة من : هـ .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ر : عليها .

(٨) في ر ، ن : أكانت .

(٩) في ر : باسقاط .

(١٠) في ر : لهذا .

ونذكر في الفتح فروعاً من هذا النمط ، ثم قال : وهذا كله استحسان <sup>(١)</sup> استحسنة  
علمائنا وصيانة للحقوق <sup>(٢)</sup> . انتهى .

ولنا إلى هذا <sup>(٣)</sup> البحث رجعة <sup>(٤)</sup> عند قوله : ولا يقضى على غائب ، فنستوفي <sup>(٥)</sup>  
الكلام فيه ثمة إن شاء الله .

( وكفالته بالدرك ) ، وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع كما مر ( تسليم ) أي  
تصديق منه بأن المبيع ملك للبائع ؛ لأنها إن كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبول  
الكفيل فكأنه هو الموجب له فالدعوى به ، أو <sup>(٦)</sup> أنه في توأجره بعد ذلك سعي ، في  
نقض ما تم من جهته ، فلا تقبل ؛ ولهذا تبطل شفيعته ( لو كان شفيعاً ) .

وينبغي أن يكون الرهن كالإجارة وإن لم تكن مشروطة <sup>(٧)</sup> ، فالمراد بها أحكام  
البيع وترغيب المشتري ، فينزل منزلة الإقرار بالملك له ، فكأنه <sup>(٨)</sup> قال : اشتراها فإنها  
ملك البائع ، فإن استحققت فأنا ضامن ثمنها <sup>(٩)</sup> .

واعلم أنه في بيوع الخلاصة في الفصل [ الحادي عشر ] <sup>(١٠)</sup> من الاختلاف .

(١) في أ : استحساناً .

(٢) فتح القدير (٢١٧/٧) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في هـ : إن هذا البحث راجعة .

(٥) في ر ، هـ : فتستوفي .

(٦) في ر : إذ .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) في هـ : وكأنه .

(٩) انظر : فتح القدير (٢١٧/٧) .

(١٠) " الفصل السابع " كذا في جميع النسخ ، والصواب " الحادي عشر " والمثبت من خلاصة الفتاوى (٨٦/٣) .

قال : من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل منه إلا في موضعين : أحدهما :  
اشترى عبداً ونقد الثمن بعد القبض ، ثم ادعى أن البائع قبل ذلك <sup>(١)</sup> باعه من فلان  
الغائب ، وبرهن عليه / قبل برهانه .

[٥٤٥]

والثاني : وهبه أمته ، واستولدها الموهوب له فبرهن الواهب أنه كان دبرها أو  
استولدها قبل ذلك : قبل برهانه ، ورجع على الموهوب له بالجارية العقر <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وذكر الشارح ثالثاً في دعوى النسب هو أن البائع لو ادعى أن المبيع معتق له ،  
أو أنها أم ولده <sup>(٤)</sup> لا يقبل قوله إلا إذا أقام البينة ، فيقبل . وعليه ( فالحبة ليست قيداً .  
وقالوا : لو ادعى أن الأرض المبيعة منه وقف أو <sup>(٥)</sup> أنه وقفها وبرهن قبل ) <sup>(٦)</sup>  
برهانه . فالمواضع أربعة ، ( وشهادته ) أي الكفيل يعني كتابة رسم شهادته في صك  
المبايعة ، ( وختمه ) فيه خوفاً من التزوير عليه ( لا ) أي لا يكون تسليماً لأن الشهادة  
ليست مشروطة في البيع ، ولا هي إقرار بالملك ؛ لأن البيع مرة يوجد <sup>(٧)</sup> من البائع ،  
وتارة من غيره ، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) في ر ، ن : العبد .

العقر : بالضم مقدار أجرة الوطء لو كان الزنا حلالاً ، وقيل : مهر مثلها ، وقيل : في الحرة عشر مهر مثلها  
إن كانت بكرأ ، ونصف عشرها إن كانت ثيباً ، وفي الأمة عشر قيمتها إن كانت بكرأ ، ونصف عشرها إن  
كانت ثيباً . التعريفات (١٩٦/١) .

(٣) الخلاصة (٨٦/٣) . انظر : البحر الرائق (٢٥٩/٦) ، فتح القدير (٦٦/٧) .

(٤) في ر : أم ولد . وفي أ : أم ولد له .

(٥) في أ : و .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في هـ : يوجب .

قال مشايخنا : هذا إذا لم يكتب ما يفيد الاعتراف بملك البائع ، بأن كتب في الصك : باع فلان من فلان جميع الدار ، وجرى البيع بين فلان وفلان <sup>(١)</sup> ، فكتب <sup>(٢)</sup> : شهدت بذلك أو جرى ذلك ، أو شهدت على إقرار المتعاقدين .

أما إذا كتب فيه ما يفيد <sup>(٣)</sup> الاعتراف بملك البائع مثل : باع <sup>(٤)</sup> فلان بن فلان جميع الدار الجارية <sup>(٥)</sup> في ملكه ، أو بيعاً باتاً <sup>(٦)</sup> نافذاً ، ثم كتب كما مر لا تسمع دعواه .

وإذا عُرف هذا في الكفيل ، ففي غيره أولى ، قيد بكتابة الشهادة ؛ لأنه لو شهد عند الحاكم بالبيع سواء أفضى <sup>(٧)</sup> بشهادته ( أو لا ) <sup>(٨)</sup> كان تسليماً ؛ لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع <sup>(٩)</sup> باتفاق الروايات . ذكره الشارح <sup>(١٠)</sup> ، وأغفله في الفتح <sup>(١١)</sup> والعناية <sup>(١٢)</sup> ، وتبعهما في البحر <sup>(١٣)</sup> ، وذكره الختم وقع اتفاقاً باعتبار عُرف زمانهم ، ولم يبق في زماننا فإن الحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أولاً . كذا في العناية <sup>(١٤)</sup> .

ولم أر ما لو تعارفوا رسم <sup>(١٥)</sup> الشهادة بالختم فقط .

(١) ساقطة من : ر ، ل .

(٢) في ل : وكتب .

(٣) في ر ، ل : فيه .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في ن : الحادثة .

(٦) في ل : بتأ .

(٧) في ل ، هـ : قضى .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) في هـ : تبعاً والبيع .

(١٠) تبين الحقائق (١٦٥/٤) .

(١١) فتح القدير (٢١٧/٧) .

(١٢) العناية (٢١٨/٧) .

(١٣) البحر الرائق (٢٥٩/٦) .

(١٤) العناية (٢١٨/٧) .

(١٥) في أ : وسم .

والذي يجب أن يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ، ثم ختم كان اعترافاً به وإلا لا .

(ومن ضمن عن آخر خراج ) الموظف ، وهو ما يجب في الذمة بأن يوظف الإمام في كل سنة على مال بحسب ما يراه لإخراج المقاسمة : وهو ما يقسمه الإمام من غلة الأرض <sup>(١)</sup> ؛ ولذا قال في فتح القدير : وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجاً موظفاً ؛ لأنه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة <sup>(٢)</sup> الدين وحفظه ؛ فكان كالأجرة لإخراج مقاسمة ؛ لأنه غير واجب <sup>(٣)</sup> .

وقرينة إرادة الموظف ، قوله ، ( أو رهن به ) ، إذ <sup>(٤)</sup> الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف . وصح الرهن به ، لأنه كالكفالة بجامع التوثق <sup>(٥)</sup> فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه . كذا في الشرح <sup>(٦)</sup> .

ونقض في البحر : الكلية بالدرك فإن الكفالة به <sup>(٧)</sup> جائزة دون الرهن <sup>(٨)</sup> .  
( أو نوائبه ) يحتمل أن يريد بها ما يكون بحق ، ككاري النهر <sup>(٩)</sup> المشتركة للعامة ، وأجرة الحارس للمحلة المسمى في ديار مصر بالخفير .

(١) انظر : البحر الرائق (٢٥٩/٦) .

ووجه الاعتراض على البحر : حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الأولى التقييد . رد المحتار (٣٣٠/٥) .

(٢) في ن : حوزة .

(٣) فتح القدير (٢٢١/٧) ، رد المحتار (٣٣٠/٥) .

(٤) ساقطة من : ر ، ن ، ل .

(٥) في ر : التوبة .

(٦) تبين الحقائق (١٦٥/٤) .

(٧) ساقطة من : هـ .

(٨) البحر الرائق (٢٥٩/٦) .

(٩) في أ ، ن : كالنهر .

وما وظف الإمام لتجهيز الجيش ، فداء الأسرى بأن احتاج إلى ذلك ، ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس لذلك . والكفالة بذلك جائزة اتفاقاً ؛ لأنها واجبة على كل مسلم موسر ؛ لإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة للمسلمين حيث خلا بيت المال وأن يريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ففي (١) صحتها اختلاف المشايخ .

ف قيل : تصح لوجود المطالبة ولو بباطل ؛ ولذا قلنا إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل ، كان مأجوراً (٢) ذكره غير واحد من المشايخ .

وعلى هذا فلا يلزم فسق متعاطيه (٣) ، حيث عدل ، وقل (٤) ما يكون ذلك ( وقيل : لا تصح ) (٥) / لأنها شرعت لالتزام (٦) المطالبة ولو بباطل .

[٥٤٦]

( بما على الأصيل شرعاً ، ولا شيء عليه (٧) . وفي الخلاصة : وعليه العامة (٨) قال في الفتح : وينبغي أن من قال بأنها ضم الدين يمنع بناء صحتها . ومن قال بأنها ضم في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها (٩) على أنها في المطالبة بالدين (١٠) ، أو معناه ، أو مطلقاً (١١) .

(١) في هـ : وفي .

(٢) في ل : مؤجراً .

(٣) في هـ : معاطيه .

(٤) في أ ، ن : أقل .

(٥) ساقطة من : ن . وفي ر : قيل : لا تصح .

(٦) في ر : للالتزام . وفي هـ : لا التزام .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٥٩/٦ ، ٢٦٠) ، رد المحتار (٣٣٠/٥) .

(٨) الخلاصة (١٦٣/٤) . انظر : رد المحتار (٣٣١/٥) ، منحة الخالق (٢٦٠/٦) .

(٩) في أ : يمنع بنا .

(١٠) ما بين القوسين ما عدا كلمة " بالدين " ساقطة من : ر .

وكلمة " بالدين " ساقطة من : ن .

(١١) فتح القدير (٢٢٢/٧) .

وفي إيضاح الإصلاح : الفتوى على الصحة حتى لو أخذت من الأكار كان له الرجوع ( على مالك ) (١) الأرض (٢) . (٣)

وفي الخانية : الصحيح الصحة<sup>(٤)</sup> ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره ، وفيها قضاء نائبة<sup>(٥)</sup> غيره بأمره رجع عليه ، ( وإن لم يشترط الرجوع ) (٦) وهو الصحيح<sup>(٧)</sup> . انتهى .  
وقيده شمس الأئمة بما إذا كان طائعاً فإن كان مكرها لم يعتبر أمره في الرجوع كذا في العناية<sup>(٨)</sup> .

ثم من أصحابنا من قال : الأفضل أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة .

قال القاضي : هذا كان في زمانهم ؛ لأنه إعانة على الحاجة والجهاد . أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلماً . ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له ، ( أو ) ضمن ( قسمته ) قيل أي نصيبه<sup>(٩)</sup> من النوائب .

وقيل : هي الراتبة<sup>(١٠)</sup> . والمراد بالنوائب : ما هو منها غير راتب فتغايروا . كذا في الفتح<sup>(١١)</sup> .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في ر : للأرض .

(٣) إيضاح الإصلاح . ل (١٧٥/أ) . انظر : البحر الرائق (٢٦٠/٦) ، منحة الخالق (٢٦٠/٦) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ر ، هـ : نائبه .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) الفتاوى الخانية (٧٠/٣) .

(٨) العناية (٢٢٢/٧) .

(٩) في ن : نصيب .

(١٠) في هـ : النائبة الراتبة .

(١١) فتح القدير (٢٢٢/٦) . انظر : البحر الرائق (٢٦٠/٦) .



وقيل : هي أن يقتسما <sup>(١)</sup> ، ثم يمنع أحد الشريكين ( قسّم صاحبه وقال الهندواني <sup>(٢)</sup> : هي أن يمتنع <sup>(٣)</sup> أحد الشريكين ) <sup>(٤)</sup> من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها ( صح ) الضمان والرهن .

( ومن قال لآخر : ضمننت <sup>(٥)</sup> لك مائة إلى شهر ، فقال ) المقر له : ( هي حالة فالحقول للضامن ) في ظاهر الرواية .

وعن أبي يوسف في رواية ابن رستم <sup>(٦)</sup> : إن القول <sup>(٧)</sup> للمقر <sup>(٨)</sup> له ، كما لو أقر له بدين ( مؤجل وأنكر المقر له الأجل كان القول للمقر له اتفاقاً .

والفرق على الظاهر أنه في الكفالة ما أقر بدين ) <sup>(٩)</sup> على ما هو الأصح ؛ بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول <sup>(١٠)</sup> له يدعيها والكفيل ينكر فالحقول <sup>(١١)</sup> له .

وفي الإقرار أقر بالدين ، وذلك ينكر ، فالحقول له .

(١) في أ ، ن : هي أن يقسما . وفي ل : أن يقسما . وفي ر : هي الراتبة أن يقتسما .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني ، شيخ كبير ، وإمام جليل القدر من أهل بلخ ، كان على جانب عظيم من الفقه ، والذكاء ، والزهد ، والورع ، كان يقال له : أبو حنيفة الصغير ، توفي سنة ٣٦٢ هـ .

انظر : الجواهر المضيئة (٢٥/٣) ، الفوائد البهية (٢٣٤) ، مشايخ بلخ من الحنفية (٩١/١) .

(٣) في أ ك يمنع .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في أ ، ن : ضمن .

(٦) هو إبراهيم بن رستم المروزي ، تفقه على محمد بن الحسن ، وروى عنه نواتره ، وعرض عليه المأمون القضاء فأمتنع ، توفي بنيسابور سنة ٢١١ هـ ، من تصانيفه : النوادر كتبها عن محمد .

انظر : الجواهر المضيئة (٨/١) ، الطبقات السنية (١٩٤/١) ، تاج التراجم ص (٧) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في ر : المقر .

(٩) ساقطة من : ر . وكلمة " الفرق " ساقطة من : هـ .

(١٠) في ن : المكفو .

(١١) في غير " هـ : والقول .

أقول مقتضاه (١) بناءً (٢) على (٣) أن الكفالة ضم (٤) في التزام ما عن أبي يوسف من أن (٥) القول فيهما للمقر له (٦) .

قيل : هذا الفرق إقناعي ، إذ يمكن أن يقال في الكفيل أيضا أقر بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه ، وهو تأخيرها إلى أجل فلا يقبل دعواه إلا ببرهان ؛ بل الفرق أن الأجل في الكفالة أصل (٧) حتى ثبت من غير شرط بأن كان مؤجلاً على الأصل ، وفي الديون عارض حتى ( لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط . و (٨) مبناه على أن ما (٩) لا يثبت بشيء إلا بشرط كان من عوارضه . وما يثبت له بدونه كان ذاتياً (١٠) له ، وهو حسن . كذا في العناية (١١) .

ونكر الشارح : أن الحيلة لمن عليه دين مؤجل ادعى عليه به وخاف الكذب إن أنكر والمؤاخذه به إذا أقر أن يقول : أهو حال أو مؤجل فإن قال حال أنكره ولا حرج عليه.

وقيل : إذا قال ليس لك ، علي (١٢) حق فلا بأس به إذا لم يرد به إتياء حقه (١٣) . انتهى .

(١) في ل : ومقتضاه .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في ل : على أن يكون .

(٤) في ر ، ل : ضم الدين .

(٥) ساقطة من : ر ، ل .

(٦) انظر : البحر الرائق (٢٦١/٦) ، رد المحتار (٣٢٩/٥) .

(٧) في ر ، ل ، ن : أصلي .

(٨) الواو : لم ترد في : ر ، ل .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في أ ، هـ : دائناً .

(١١) العناية (٢٢٣/٧) .

(١٢) في أ ، ن : قبلي .

(١٣) تبين الحقائق (١٦٦/٤) . انظر : البحر الرائق (٢٦١/٦) ، فتح القدير (٢٢٣/٧) .

ولم يذكر حلفه <sup>(١)</sup> لو استحلف . والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا <sup>(٢)</sup> أثر له .

( ومن اشترى أمة ) لو قال مالا لكان أولى ، ( وكفل له <sup>(٣)</sup> رجل بالدرك ) . وقد مر معناه ( فاستحقت ) الأمة ، وقضى بها للمستحق ( لم يؤخذ <sup>(٤)</sup> الكفيل ) بالثمن - فاعل - يؤخذ : ضمير من والكفيل مفعول ( حتى يقضى له ) أي للمشتري ( بالثمن على بائه ) ؛ لأنه قبل القضاء به لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية حتى لو كان الثمن عبداً فأعتقه / البائع نفذ عتقه <sup>(٥)</sup> .

[٥٤٧]

وصحح في الفصول أن للمستحق أن يجبر <sup>(٦)</sup> قبل القضاء بالثمن ، ولو بعد قبضه ، وحينئذ فلم يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل . هذا في الاستحقاق الناقل .

أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الأرض المشتراة وأنها كانت مسجداً يرجع على الكفيل ، وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه ، ولكل الرجوع على بائه وإن لم <sup>(٧)</sup> يرجع ؟ خلاف الناقل ، ويجتمعان في أن كلاهما يجعل للمستحق <sup>(٨)</sup> عليه . ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقاً عليه حتى لو <sup>(٩)</sup> أقام واحد منهما <sup>(١٠)</sup> البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته <sup>(١١)</sup> .

(١) في هـ : أمر حلفه .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في أ ، ن ، هـ : به .

(٤) في ر : يؤخذ . وفي هـ : يأخذ .

(٥) انظر : فتح القدير (٢٢٥/٧) ، البحر الرائق (٢٦٢/٦) .

(٦) في ل : يجيز .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) في هـ : المستحق .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) في هـ : منهم .

(١١) انظر المراجع السابقة .

هذا حاصل ما في الفتح قيد بالاستحقاق ؛ لأنه لو انفسخ بخيار رؤية ، أو بشرط ، أو عيب يؤخذ الكفيل به وبالثمن لأنه لو بنى في <sup>(١)</sup> الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء .

وكذا لو كان المبيع أمة استولدها البائع وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر <sup>(٢)</sup> لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن . كذا في السراج <sup>(٣)</sup> .

---

(١) في أ ، ن : على .

(٢) في أ ، ن ، ر : العقد .

(٣) السراج الوهاج (١/٤٢٦/ب) . انظر : البحر الرائق (٦/٢٦٢) ، رد المحتار (٥/٣٣٠) ، البدائع (٦/١٠) .

## باب كفالة الرجلين والعبدین

لما نزل هذا مع ما قبله منزلة المفرد من المركب ، ذكره عقيبہ <sup>(١)</sup> . (دين عليهما ) لآخر اتحد وصفهما <sup>(٢)</sup> وجنسهما <sup>(٣)</sup> ، بأن اشتريا منه شيئاً بمائة مثلاً ، ( وكل كفيل <sup>(٤)</sup> عن صاحبه ) بأمره ولم يقيده به استغناءً بقوله بعد . رجع ( فما أداه أحدهما لم يرجع به على شريكه ) ( حتى يزيد على النصف ) فإن زاد على النصف رجع بالزيادة ) <sup>(٥)</sup> ؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل ، وفي الآخر كفيل ، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة والكفالة ؛ لأن الأول دين والثاني مطالبة فوقع عن الأول لقوته ، ولا معارضة في الزيادة فوقع عن الكفالة ولقائل أن يقول : هذا يقتضي <sup>(٦)</sup> على القول بأنها ضم الدين أن يكون المؤدى منهما مع أنه <sup>(٧)</sup> لا خلاف عندنا في أنه <sup>(٨)</sup> يقع عما <sup>(٩)</sup> عليه إلى <sup>(١٠)</sup> النصف .

---

(١) في ر : عقبه .

(٢) في أ : وضعهما .

(٣) في ل : جنساً .

(٤) في غير " هـ " : كفل .

(٥) ساقطة من : أ ، ن ، ر .

(٦) في هـ : يقضي .

(٧) في ن : أنهما .

(٨) في ر : فإنه .

(٩) في ر : عما .

(١٠) ساقطة من : ن ، ل .

قلنا <sup>(١)</sup> : إنما ينصرف إليه اتفاقاً ؛ لأن <sup>(٢)</sup> الثابت بالكفالة ليس بقوة الكائن عليه بالأصالة <sup>(٣)</sup> .

ونذكر ابن قدامة الحنبلي <sup>(٤)</sup> عن الأئمة الثلاثة أنه يكون منهما <sup>(٥)</sup> إلا أن يصرفه بنيته <sup>(٦)</sup> أو بلفظه لأحدهما .

قلنا : التعيين في الجنس الواحد لغو ، وهذا دين واحد حتى لو اختلف وصفهما بأن كان ( ما عليه مؤجلاً ، وما على صاحبه حالاً ) <sup>(٧)</sup> صح تعيينه عن شريكه ، ورجع به بخلاف العكس ، أو جنسهما بأن كان ( <sup>(٨)</sup> أحدهما قرضاً ، والثاني : ثمن مبيع صح تعيينه أيضاً .

وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر فعين الكفيل ما أداه صاحبه صح تعيينه <sup>(٩)</sup> .

وقول الشارح : إن هذه واردة على مسألة الكتاب أي على توجيهها <sup>(١٠)</sup> .

---

(١) في ر : قلت .

(٢) في ر : لأنه .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٦٢/٦) ، فتح القدير (٢٢٨/٧) ، رد المحتار (٣٣٦/٥) .

(٤) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الجماعيلي ، ثم الدمشقي ، صاحب المغني ، قال عنه في سير أعلام النبلاء (١١٦/٢٢) : " كان من بحور العلم ، وأذكى العالم ، .. هو إمام الأئمة ، ومفتي الأمة ، خصه الله بالفضل الوافر ، ... " من تصانيفه : المغني ، وروضة الناظر ، وغيرهما ، توفي - رحمه الله - سنة ٦٢٠ هـ . انظر الأعلام (٦٧/٤) .

(٥) في ر : متهماً .

(٦) في هـ : بنية . انظر : المغني (٤٠٣/٩) .

(٧) في أ : مالا .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) انظر : البحر الرائق (٢٦٣/٦) ، فتح القدير (٢٢٨/٧) ، البدائع (٧/٦) .

(١٠) تبين الحقائق (١٦٨/٤) .

ووجهه أنه في مسألة الكتاب إنما يصح <sup>(١)</sup> تعيينه أيضاً ؛ ولما خفي هذا على صاحب البحر ادعى أنه سهو ؛ لخروج المسألة بمفهوم التقييد بكون كل <sup>(٢)</sup> منهما كفيلاً عن صاحبه ، ( وإن كفلاً <sup>(٣)</sup> عن رجل ) بدين ( وكفل كل <sup>(٤)</sup> عن صاحبه ) فيه إيماء إلى أن كفالة الكفيل جائزة ، ( فما أدى ) أحدهما ( رجع بنصفه على شريكه ) ؛ لوقوعه شائعاً عنهما من غير ترجيح بخلاف ما مر ، ثم يرجعان على الأصل ؛ لأنهما أديا <sup>(٥)</sup> عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه ، ( أو ) إن شاء المؤدي <sup>(٦)</sup> رجع ( بالكل على الأصل ) .

والمسألة مقيدة بما إذا كفلاً <sup>(٧)</sup> عنه بكل <sup>(٨)</sup> الدين على التعاقب ، ثم كفلاً أحدهما صاحبه بالجميع .

أما لو كفلاً كل بالنصف فقط ، ثم كفلاً كل <sup>(٩)</sup> عن صاحبه ، ( أو بالجميع على التعاقب ، وكل كفلاً عن صاحبه بالنصف أو كفلاً <sup>(١٠)</sup> عنه معاً ثم كفلاً كل عن صاحبه ) <sup>(١١)</sup> ، فكالمسألة الأولى .

(١) في هـ : لم يصح ، وفي ل : لا يصح .

(٢) في غير " أ " : كلاً .

(٣) في ر ، هـ : كفلاً .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في هـ : ادعى .

(٦) في ر : الذي .

(٧) في ر : كفلاً .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) ساقطة من : هـ .

(١٠) في ن : كفلاً .

(١١) ساقطة من : ل .

( وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ ) بالمَد (١) الطالب (٢) الكفيل ( الآخر ب كله ) ، لأن إبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصل .

والثاني : كفيل عنه ب كله ( فيؤاخذ ب كله ) (٣) . (٤)

[٥٤٨] ومن هنا يمكن أخذ ( تقييد الأولى لكون كل منهما / كفيل عن صاحبه بالجميع ؛ إذ لو كفل عنه بالنصف ، وأبرأ الطالب أحدهما آخذه ) (٥) بالنصف فقط ( ولو افترق المتفاوضان ) وصار عن شركة المفاوضة وعليهما دين ( أخذ الغريم أياً (٦) شاء ) منهما ( بكل الدين ) لتتضمنها كفالة كل منهما عن صاحبه ، ( ولا يرجع ) المأخوذ منه على شريكه بشيء ( حتى يؤدي أكثر من النصف ) ؛ لأنه أصيل (٧) في النصف وكفيل (٨) في الآخر فما أداه يصرف إلى (٩) ما عليه بحق الأصالة ، فإن زاد على النصف كان الزائد عن (١٠) الكفالة فيرجع كما مر ، قيد بالمتفاوضين ؛ لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين لم يأخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه (١١) .

(١) ساقطة من : أ ، وفي ن : بالمال .

(٢) في أ : بالطالب .

(٣) ساقطة من : ل .

(٤) انظر : البحر الرائق (٢٦٣/٦) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في : أ ، ن : من .

(٧) في ر : أصل .

(٨) في هـ : وكيل .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في هـ : على .

(١١) انظر : البحر الرائق (٢٦٣/٦) ، رد المحتار (٣٣٧/٥) ، الدر المختار (٣٣٧/٥) .



وفي البزازية : أقر أحدهما بدين وأنكر الآخر ، لزم المقر كله إن كان قد تولاه وإن أقر أنهما تولياه لزمه نصفه ، ولا شيء على المنكر ، ( وإن كاتب عبدي كتابة واحدة ) بأن قال المولى <sup>(١)</sup> لهما : كاتبكما على ألف إلى كذا ( وكفل كل ) من العبدین ( عن صاحبه ) صح ذلك استحساناً <sup>(٢)</sup> .

( و ) إذا صح فما ( أدى أحدهما رجوع ) على <sup>(٣)</sup> صاحبه ( بنصفه ) . والقياس أن لا تصح ؛ لأنه <sup>(٤)</sup> شرط فيه كفالة المكاتب ، ( والكفالة ببذل الكتابة ) <sup>(٥)</sup> ، وكل منهما على انفراده باطل ، فعند الاجتماع أولى .

وجه الاستحسان : أنه جعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب الألف ، ويكون عتقهما <sup>(٦)</sup> معلقاً بأدائه وكفيلاً في حق صاحبه فيرجع بنصف المؤدي لاستوائهما <sup>(٧)</sup> قيد بقوله : وكفل لأنه لو كاتبهما ( معاً فقط ، عتق كل واحد منهما بأداء حصته إلا إذا قال المولى على أنهما ) <sup>(٨)</sup> ، إن أديا عتقا ، وإن عجزا رجعا في الرق ، فلا يعتق واحد منهما إلا بأداء كل المال إلى المولى مراعاة لشرط <sup>(٩)</sup> المولى <sup>(١٠)</sup> .

وبهذا ظهر أن المسألة على ثلاثة أوجه ( ولو حرر أحدهما ) . والمسألة بحالها صح العتق لوجود ملك الرقبة ، وإذا صح ( أخذ ) المولى ( أيأ شاء ) منهما ( بحصة من لم يعتقه ) ؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما ، وإنما جعل ( على كل ) <sup>(١١)</sup>

(١) في ن : الولي .

(٢) الفتاوى البزازية (١٢/٦) .

(٣) في ر ، ن : عن .

(٤) في أ : لأن .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في هـ : عتقيهما .

(٧) في أ : لاستو .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في غير " هـ " : بشرط .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٢٦٤/٦) ، رد المحتار (٣٣٧/٥) .

(١١) ساقطة من : أ ، وفي ل ، ر ، ن : لكل .

منهما احتيالا لتصحيح الضمان ، وقد استغنى عنه بالعنق فاعتبر مقابلاً برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة ، فما قابل حصة المعتق سقط ، وما بقي يأخذه<sup>(١)</sup> المولى من أيهما شاء ، ( فإن أخذ ) المولى ( المعتق )<sup>(٢)</sup> رجع على صاحبه ( بما أداه عنه من بدل الكتابة بحكم الكفالة بأمره ، وجازت الكفالة<sup>(٣)</sup> ببذل<sup>(٤)</sup> الكتابة هنا ؛ لأنها في حالة البقاء .

وفي الابتداء كان المال عليه ( وإن أخذ الآخر لا ) ، أي لا<sup>(٥)</sup> يرجع ؛ لأنه مؤد عن نفسه<sup>(٦)</sup> .

( ومن ضمن عن عبد ) مالا موصوفاً بكونه ( لا يؤخذ<sup>(٧)</sup> به<sup>(٨)</sup> ) إلا ( بعد عتقه ) كأن أقر باستهلاك<sup>(٩)</sup> مال ، وكذبه المولى ، أو أودع شيئاً واستهلكه ، أو وطئ بشبهة بغير إذن المولى ، أو أقرضه إنسان أو باعه ، وهو محجور ، ففي هذه المسائل إذا كفله إنسان بما لزمه من هذه الديون ( فهو حال ، وإن لم يسمه ) ؛ لوجود السبب وقبول الذمة إلا أنه لا يطالب لعسرتة إذ جميع ما في يده ملك المولى ، ولم يرض بتعلقه<sup>(١٠)</sup> به .

(١) في ن : يأخذ .

(٢) في ن : العنق .

(٣) ساقطة من : هـ .

(٤) في أ : يعدل .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) انظر : البحر الرائق (٢٦٤/٦) .

(٧) في ر : يؤخذ .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في هـ : باستهلاكه .

(١٠) في ر : بتعليقه .

والكفيل غير معسر فصار كما إذا كفل عن (١) غائب ، أو مفلس بخلاف الدين المؤجل ؛ لأنه تأخر بمؤخر ، ثم إذا أدى رجع على العبد بعد العتق ؛ لأن الطالب لا يرجع عليه إلا بعد العتق ، فكذا الكفيل لقيامه مقامه . كذا في الهداية (٢) .

وظاهر قوله : ولم يرض أي المولى بتعلقه (٣) به أن الكفالة لو كانت بأمره فما أداه الكفيل يرجع به قبل العتق على المولى .

وقوله : لأن الطالب إلى آخره ، يفيد أن ما يرجع به الطالب قبل العتق مستهلك عياناً ، وما لزمه بالتجارة بأذن المولى حتى تؤخذ من اكسابه فإن (٤) لم تكن يباع فيه إلا أن يفديه المولى إذا أداه الكفيل (٥) / بأمر العبد فإنه يرجع به ولا يؤخر إلى ما بعد العتق .

وقوله : بدين يؤخذ (٦) به بعد عتقه احترازاً عما يؤخذ به في الحال ، مثل : دين الاستهلاك عياناً أو دين لزمه بالتجارة بإذن (٧) المولى فإنه تجوز الكفالة به بلا شبهة . كذا قيل (٨) . (٩)

لكن قال في الفتح : لو كفل بالاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أداه فإنه دين غير مؤخر إلى العتق ، فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه .

وبحث أهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد ؟

(١) ساقطة من : هـ .

(٢) الهداية (٩٨/٣) .

(٣) في ر : بتعليقه .

(٤) في ر : فإذا .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في ر : يؤخذ .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في أ ، ن : قيد .

(٩) انظر : الهداية (٩٨/٣) ، البحر الرائق (٢٦٤/٦) .

وقويّ عندي كون المعتبر أمر السيد ؛ لأن الرجوع في الحقيقة إليه <sup>(١)</sup> . انتهى .  
ورأيت مقيدا عندي أن ما قوي عندي <sup>(٢)</sup> هو المذكور في البدائع <sup>(٣)</sup> ، ومن هنا  
جزم في البحر : بأن جعل الشارح <sup>(٤)</sup> ذلك قيداً احترازياً <sup>(٥)</sup> سهو ؛ لأنه حيث كانت  
الكفالة بأمر العبد لا يرجع عليه أيضاً فيهما إلا بعد العتق . والموضع موضع تدبر  
فتأمله <sup>(٦)</sup> .

( ولو ادعى ) رجل ( رقبة العبد ) وأنها غصبت منه ، ( فكفل به رجل فمات  
العبد ) بأن ثبت موته ببرهان ذي اليد ( أو بتصديق المدعي فلو لم يكن ثمة برهان ولا  
تصديق لم يقبل قول ذي اليد <sup>(٧)</sup> ) <sup>(٨)</sup> أنه مات ؛ بل يحبس هو والكفيل . فإن طال  
الحبس ضمنا <sup>(٩)</sup> القيمة . وكذا الوديعة المجودة <sup>(١٠)</sup> . كذا في النهاية معزيا إلى  
التمرتاشي <sup>(١١)</sup> .

( وبرهن المدعي أنه له <sup>(١٢)</sup> ، ضمن قيمته ) ؛ لأن الكفالة بالأعيان المضمونة  
بنفسها جائزة كما مر ، وفيها يجب على ذي اليد رد العين فإن هلك وجب رد القيمة .

(١) فتح القدير (٢٣٤/٧) . انظر : رد المحتار (٣٣٨/٥) ، البحر الرائق (٢٦٤/٦-٢٦٥) .

(٢) في ر ، هـ : عنده .

(٣) البدائع (١٣/٦) .

(٤) في ن : الشيخ .

(٥) في أ ، ن : احترازاً .

(٦) البحر الرائق (٢٦٤/٦) .

(٧) في ر : قوله ذو اليد .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ر : ههنا .

(١٠) في أ : المحجوزة .

(١١) البحر الرائق عن النهاية (٢٦٥/٦) ، رد المحتار (٣٣٨/٥) .

(١٢) في ر ، هـ ، ن : لو .

فكذا <sup>(١)</sup> الكفيل ، قيد بالبرهان ؛ لأنه لو ثبت ملكه بإقرار ذي اليد ، أو بنكوله ، لم يضمن شيئاً .

( ولو ادّعى على عبد <sup>(٢)</sup> مالا ) معلوم القدر ( فكفل بنفسه رجل ، فمات العبد برئ الكفيل ) ؛ لأنه كفل العبد بتسليم نفسه ، فإذا مات العبد برئ وبرأته توجب براءة الكفيل .

واعلم أن هاتين المسألتين مكررتان <sup>(٣)</sup> :

أما الأولى : فلاستفادتها من قوله : فيما مرّ مغصوب .

وأما الثانية : فلما قدمه من أن الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب ، والله الموفق <sup>(٤)</sup> .

( ولو كفل عبد عن سيده بأمره ) سواء كان مأذوناً ، أو لا إلا أنه يشترط في المأذون أن لا يكون <sup>(٥)</sup> مستغرقاً ، فإن كان ، لم تصح كفالته لحق الغرماء ، فإذا لم يكن عليه دين صحت كفالته ، وكان الأصل أنه لا تصح ؛ لأنها إنما تصح <sup>(٦)</sup> ممن يصح منه التبرع ؛ ولذا لم تصح من الصبي غير أن أمر السيد ( فك لحجره <sup>(٧)</sup> ) حتى تباع رقبته في دين الكفالة إذا كفل لغير السيد بإذنه <sup>(٨)</sup> ، فإذا لم يكن عليه دين ، كان

(١) في ل : كذا .

(٢) في هـ : عبده .

(٣) في غير " أ " : مكررتين .

(٤) انظر : رد المحتار ( ٣٣٩/٥ ) .

(٥) في ن : إلا أن يكون .

(٦) في أ ، ن : وكان الأصح أن لا تصح . وفي " ل " : وكان الأصل أنه لا يصح . وفي ر : وكان الأصح أنه لا يصح .

(٧) في هـ : بحجره .

(٨) ساقطة من : ر .

الحق في ماليته لمولاه <sup>(١)</sup> فعمل إذنه له في كفالته عنه ، ( فعتق فأداه ، أو كفل عنه سيده ) بأمره .

وهذا القيد لا بد منه ، ( وأداه بعد عتقه لم <sup>(٢)</sup> يرجع واحد منهما على الآخر ) ؛ لأن كلا من الكفالتين حين وقعت وقعت <sup>(٣)</sup> غير موجبة للرجوع ؛ لأن كل واحد منهما لا يستوجب على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة <sup>(٤)</sup> بعد ذلك .

وقد طول بالفرق بين هذا وبين الراهن إذا أعتق العبد الرهن ، وهو معسر فإنه يسعى في ذلك الدين ، ثم يرجع به على سيده فلم <sup>(٥)</sup> لم <sup>(٦)</sup> يرجع هنا .

وأجيب بأن زمان استيجاب الدين هنا هو زمان / الكفالة ، وفيه كان عبداً . وفي [٥٥٠] الرهن كانا حرين ، ثم فائدة كفالة العبد عن مولاه تعلق الدين برقبته . وفائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بوفاء <sup>(٧)</sup> الدين من سائر أمواله ، والله الموفق للصواب ، وإليه المرجع والمآب <sup>(٨)</sup> .

(١) في ن : لمولاه .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من غير : هـ .

(٤) في أ ، ن ، هـ : فلا ينقلب موجبه .

(٥) في ر : فلو .

(٦) ساقطة من : أ ، هـ .

(٧) في ل : وفاء .

(٨) انظر : فتح القدير (٢٣٦/٧) .

## كتاب الحوالة

كل من الكفالة والحوالة عقد <sup>(١)</sup> التزام ما <sup>(٢)</sup> على الأصل <sup>(٣)</sup> للتوثق إلا أن الحوالة تتضمن ( إبراء الأصل ) <sup>(٤)</sup> إبراءً مقيداً كما سيجيء ، فكانت كالمركب مع المفرد <sup>(٥)</sup> .  
والثاني : مقدم ، فلزم تأخير <sup>(٦)</sup> الحوالة ، وهي لغة : النقل والتحويل <sup>(٧)</sup> .  
قال في المصباح <sup>(٨)</sup> : حولت الرداء ، نقلت كل طرف <sup>(٩)</sup> إلى موضع الآخر <sup>(١٠)</sup> .  
والحوالة مأخوذة من هذا . يقال : أحلته <sup>(١١)</sup> بدينه نقلته من ذمتي إلى ذمتك ، وأحلت الشيء إحالة نقلتها أيضاً <sup>(١٢)</sup> .  
وفي الفتح : تبعاً للدراية يقال : أحلته زيداً بماله على رجل فاحتال ، أي قبل فأنا محيل وزيدٌ محال ومحتال والمال محال به ، والرجل محال عليه ومحتال عليه <sup>(١٣)</sup> .

(١) في أ : عند .

(٢) في ر : التزامها .

(٣) في أ : الأصل .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : الفرد .

(٦) في ل : تأخر . وفي " ن " : بأخر .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٦٦/٦) ، رد المحتار (٣٤٠/٥) ، فتح القدير (٢٣٨/٧) .

(٨) في ل : قال في التمويل لمصباح .

(٩) في أ : طرفي .

(١٠) في ل : موضع آخر . وفي ن : الموضع الآخر .

(١١) في أ ، ر ، ن : أحلت .

(١٢) المصباح المنير ص (٦١) مادة " حول " .

(١٣) فتح القدير (٢٣٨/٧) .

وتقدير المحتال في الفاعل <sup>(١)</sup> على محتول بكسر الواو . وفي المفعول بالفتح .

وأما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة إليها ، بل الصلة مع المحال <sup>(٢)</sup> عليه لفظة عليه فهو محتال ومحتال عليه ، فالفرق بينهما بعدم الصلة ، والصلة عليه ويقال للمحتال أيضاً وعرفاً : ما أفاده بقوله ( هي ) أي الحوالة ( نقل الدين من ذمة ) أي من ذمة المحيل ( إلى ذمة ) أي ذمة المحال عليه <sup>(٣)</sup> .

هذا قول طائفة ، وهو الصحيح <sup>(٤)</sup> .

وفي التتارخانية : وعليه الفتوى استدلالاً بأن المحتال لو وهب الدين من المحيل ، أو أبرأه منه بعد الحوالة لا تصح ، ولو بقي الدين لصح <sup>(٥)</sup> كل منهما ونقض هذا التعريف بما إذا وقعت الحوالة بغير إذن المحيل فإنها صحيحة ، ولا نقل فيها .

وأجيب : بأن معنى النقل يتحقق بعد أداء المحال عليه ، حتى لا يبقى إذ ذاك على المحيل شيء <sup>(٦)</sup> .

( ورده في الفتح بأنه لو صح لصح أن يقال في الكفالة بغير إذن المكفول عنه فيها نقل أيضاً بهذا الوجه ؛ لأنه إذا أدى الكفيل عنه لم يبق عليه شيء ) <sup>(٧)</sup> ، والحق أن أصل الجواب ساقط فإن انتفاء الدين عن المحيل بالأداء ليس هو نقل الدين ؛ بل نقله هو تحوله من <sup>(٨)</sup> محل إلى محل هو ذمة المحال عليه <sup>(٩)</sup> .

(١) في أ ، ن ، ر : للفاعل .

(٢) في أ : المحتال .

(٣) فتح القدير (٢٣٨/٧) .

(٤) انظر : البحر الرائق (٢٦٦/٦) .

(٥) في ن : يصح .

(٦) فتح القدير عن التتارخانية (٢٤٣/٧) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في أ : عن .

(٩) فتح القدير (٢٣٩/٧) .



وعندي أن الجواب هو أن الحوالة بغير إذن المحيل ليست حوالة من كل وجه ؛ لأن حقيقة الحوالة إن كان فعل <sup>(١)</sup> المحيل الإحالة ، أو الحاصل من فعله فهو منتفٍ لانتفاء <sup>(٢)</sup> الفعل منه ، والنقل ( إنما هو ) <sup>(٣)</sup> في حقيقتها <sup>(٤)</sup> . انتهى .

ولا يرد على التعريف ما لو أحاله <sup>(٥)</sup> على أنه متى شاء رجع على المحيل حيث يجوز ويرجع على أيهما شاء . كما في البزازية <sup>(٦)</sup> .

لأن هذه كفالة معنى كما مر في الكفالة .

وقيل : هي نقل المطالبة فقط تمسكاً بمسائل ذكرها محمد . منها : أن المحتال لو أبرأ المحال عليه فردّه لم يرتد ، ولو انتقل الدين وجب أن يرتد .

ومنها : أن المحيل لو دفع المحال به إلى المحتال أجبر على القبول ، ولو انتقل الدين لم يجبر ؛ لأنه متبرع <sup>(٧)</sup> .

ومنها : أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح .

ولو انتقل الدين لكان أجنبياً ، وتوكيله صحيح .

ومنها : أن المحتال لو أبرأ المحال عليه لم يرجع بشيء على المحيل ، ولو كانت بأمره ، ولو وهبه له <sup>(٨)</sup> / رجع به إن لم يكن للمحيل دين ، ولو انتقل الدين كان الإبراء والهبة في حقه سواء في عدم الرجوع .

(١) في ر : نقل .

(٢) في ر : إذ الانتفاء .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) انظر : المرجع السابق .

(٥) في أ ، ن ، ر : أحال .

(٦) الفتاوى البزازية (٢٩/٦) .

(٧) في أ : تفرع متبرع .

(٨) ساقطة من : أ .

وجعل في البدائع هذا الخلاف بين المتأخرين .

وجعله شيخ الإسلام بين السابقين . وأن الأول هو قول أبي يوسف . والثاني قول محمد .

قال : وفائدة الخلاف تظهر في مسألتين إحداهما <sup>(١)</sup> :

الراهن لو أحال المرتهن بدينه كان له أن يسترد الرهن عنده خلافاً لمحمد .

والثانية : إذا أبرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح .

وعند محمد يصح . وأنكر بعض المحققين هذا الخلاف .

وقال : لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة فقط ، بل ذكر أحكاماً متشابهة اعتبر الحوالة في بعضها تأجيلاً . وجعل المحول <sup>(٢)</sup> بها المطالبة بها نظراً للمعنى .

وفي بعضها إبراء ، وجعل <sup>(٣)</sup> المحول بها المطالبة والدين نظراً لحقيقة <sup>(٤)</sup> اللفظ ، فلم يبق النظر إلا في بيان خصوص الاعتبار في كل مكان . كذا في الفتح <sup>(٥)</sup> .

وهكذا ذكر في الظهيرية حيث قال : اختلف المشايخ في أنها نقل الدين والمطالبة . أو نقل المطالبة مع بقاء الدين <sup>(٦)</sup> .

وإنما اختلفوا على هذا الوجه ؛ لأن محمداً ذكر في الحوالة مسائل بعضها يدل على الأول ، وبعضها يدل على الثاني ، فذكر ما مر . وشرط صحتها في المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل ، والرضا فلا تصح حوالة المكره <sup>(٧)</sup> .

(١) في ر ، هـ : أحدهما .

(٢) في ن : المحلول .

(٣) في أ ، ن : ولو جعل .

(٤) في ر : كحقيقة .

(٥) فتح القدير (٢٤٢/٧) .

(٦) الفتاوى الظهيرية . ل (٢٧٥/أ) .

(٧) في ر : المكره .

وأما البلوغ فشرطٌ للنفاذ ، فصحة حوالة الصبي العاقل موقوفة على إجازة وليه وليس منها الحرية ، فتصح حوالة العبد مطلقاً غير أن المأذون يطالب للحال والمحجور بعد العتق ، ولا الصحة فتصح من المريض .

وفي المحتال : العقل والرضا . وأما البلوغ فشرط النفاذ أيضاً فانعقد احتيال الصبي موقوفاً على إجازة وليه إن كان الثاني أملاً من الأول كاحتيال الوصي بمال اليتيم <sup>(١)</sup> .

ومن شرط صحتها أيضاً <sup>(٢)</sup> المجلس . قال في الخانية : والشرط حضرة المحتال له فقط حتى لا تصح في غيبته إلا أن يقبل عنه آخر . وأما غيبة المحتال عليه فلا تمنع ، حتى لو أحال عليه <sup>(٣)</sup> ، فبلغه فأجاز صح <sup>(٤)</sup> . وهكذا في البزازية <sup>(٥)</sup> .

ولا بد في <sup>(٦)</sup> قبولها من الرضى فلو أكره على قبولها لم يصح ، وفي المحال به أن يكون ديناً لازماً فلا تصح ببذل الكتابة كالكفالة ، وهذا معنى ما في البدائع ، الأصل أن كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به ، فلو أحال المولى غريباً له على المكاتب لم تصح إلا إذا قيدها ببذل الكتابة ولا يعتق إلا بالأداء <sup>(٧)</sup> .

(١) انظر : رد المحتار (٣٤١/٥) .

(٢) ساقطة من : أ ، ر .

(٣) في هـ : لو أحاله .

(٤) الفتاوى الخانية (٧٢/٣-٧٣) .

(٥) الفتاوى البزازية (٢٥/٦) .

(٦) في أ : من .

(٧) انظر المراجع السابقة .

ولو أحال المكاتب مولاه على رجل فإن كان <sup>(١)</sup> له عليه دين أو عين هي <sup>(٢)</sup> غصب ، أو وديعة ( وقيد به ) <sup>(٣)</sup> بها صحت وعتق ، وإن لم يكن واحد منهما ، أو كان ، ولم يقيد به لا تجوز ، ( وتصح ) الحوالة ( في الدين ) أي به إذا كان معلوماً ( لا في العين ) ؛ لأن النقل الذي تضمنته <sup>(٤)</sup> نقل شرعي ، وهو لا يتصور إلا في الدين .

والتصور في العين إنما هو النقل الحسي ، وقيدنا بكونه معلوماً ؛ لأن الحوالة بالمجهول ( لا تصح ) <sup>(٥)</sup> .

قال البزازي : احتال <sup>(٦)</sup> مالا مجهولا على نفسه بأن قال احتلت <sup>(٧)</sup> بما ينوب لك على فلان ( لا تصح ) الحوالة <sup>(٨)</sup> مع جهالة المال ولا تصح حوالة أيضاً لهذا اللفظ <sup>(٩)</sup> . انتهى .

قال الحدادي : ولا تصح في الحقوق أيضاً <sup>(١٠)</sup> <sup>(١١)</sup> . انتهى .

(١) ساقطة من : أ ، ر .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : أ ، ر . وفي هـ : قيد بها .

(٤) في هـ : تضمنته .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٦٨/٦) ، فتح القدير (٢٣٩/٧) .

(٦) في هـ : أحال .

(٧) في هـ : أحلت .

(٨) ساقطة من : ر . وقوله : " لا تصح " ساقطة من : أ ، ن .

(٩) الفتاوى البزازية (٢٩/٦) .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) الجوهرة النيرة (٤٠٧/١) .

وبه عرف أن الحوالة على الإمام من الغازي <sup>(١)</sup> بما يستحقه من الغنيمة <sup>(٢)</sup> بعد احرازها غير صحيحة وأن حوالة المستحق لمعلومة <sup>(٣)</sup> في الوقف على الناظر كذلك ( برضى المحتال والمحال عليه ) .

أما الأول : فلأن الدين الذي ينتقل بها حقه / والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل ، فلو لم يشترط رضاه للزم الضرر بإلزامه <sup>(٤)</sup> اتباع من لا يوفيه <sup>(٥)</sup> .

وأما ما رواه الطبراني <sup>(٦)</sup> : { مطل الغني ظلم ومن أحيل على مليء فليتبّع } <sup>(٧)</sup> ( وفي رواية أحمد : بدل " فليتبّع " ) <sup>(٨)</sup> فليحتل " فأكثر أهل العلم على <sup>(٩)</sup> أنه أمر استحباب .

(١) في هـ : العاري .

(٢) في هـ : القيمة .

(٣) في أ : بمعلومة .

(٤) في أ : بالتزامه .

(٥) في ل ، هـ ، ر : يوافيه .

(٦) هو سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، من كبار المحدثين ، ولد بعكا سنة ٢٦٠ هـ ، ورحل إلى عامة الأمصار لطلب الحديث ، توفي سنة ٣٦٠ هـ . له ثلاث معاجم في الحديث ، وله كتب في التفسير والأوائل ، ودلائل النبوة ، وغير ذلك . انظر : وفيات الأعيان (٢١٥/١) ، النجوم الزاهرة (٩٥/٤) .

(٧) أخرجه بهذا اللفظ الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة - رضي الله عنه - . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مطل الغني ظلم ، ومن أحيل على مليء فليتبّع . نقلاً عن : نصب الراية (٥٩/٤) .

وأخرج أصحاب الكتب الستة ، ومالك ، وأحمد في رواية عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ولفظه : " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " مطل الغني ظلم ، فإذا اتبعت أحدكم على مليء فليتبّع " . وعند البخاري " فإذا بدلاً من " وإلا " ، وعند ابن ماجه : " الظلم مطل الغني " وعند أحمد زيادة في أول الحديث .

انظر الحديث : صحيح البخاري مع فتح الباري (٤٦٤/٤) الحديث : ٢٢٨٧ . صحيح مسلم (١٩٧/٣) الحديث : ١٥٦٤ . موطأ مالك ص (٤٦٩) الحديث : ١٣٦٨ . سنن أبي داود (٢٤٧/٣) الحديث : ٣٣٤٥ .

سنن الترمذي (٥٩١/٣) الحديث : ١٣٠٨ . سنن النسائي (٣١٧/٧) . سنن ابن ماجه (٨٠٣/٢) الحديث : ٢٤٠٣ . مسند أحمد (٤٦٣/٢ ، ٤٦٥) .

(٨) ساقطة من : أ . وفي ن : " وفي رواية أحمد فليتبّع فليحتل " .

وفي ل ، هـ : " وفي رواية أحمد فليحتل " .

(٩) في أ ، ن : قال على .

وأما الثاني : فلأنه الذي يلزمه الدين ولا لزوم إلا بالتزامه . ولو كان مديوناً للمحيل ؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء ما بين ميسر مسهل <sup>(١)</sup> ، وصعب معسر .

ولم يذكر رضى المحيل ؛ لأنه ليس بشرط . ذكره في الزيادات <sup>(٢)</sup> ؛ لأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتصرف به ؛ بل فيه نفعه ؛ لأن المحال عليه ( لا يرجع عليه ) <sup>(٣)</sup> إذا لم يكن بأمره . واشترطه <sup>(٤)</sup> القدوري <sup>(٥)</sup> .

قال في العناية : وفائدة اشتراط الرجوع عليه إذا كانت بأمره <sup>(٦)</sup> .

وذكر الخبازي <sup>(٧)</sup> عن الأوضح <sup>(٨)</sup> : لعل موضوع ما ذكره القدوري أن يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما ينقل الحوالة فإنها حينئذ تكون إسقاطاً لمطالبة المحيل عن المحال عليه ، فلا تصح إلا برضاه <sup>(٩)</sup> .

قال في العناية - بعدما ذكر القولين : والظاهر أن يقال : الحوالة قد يكون ابتداءً لها من المحيل ، وقد يكون من المحال عليه .

والأول إحالة وهي <sup>(١٠)</sup> فعل اختياري ولا يتصور بدون الإرادة والرضى وهو محمل وجه رواية القدوري .

(١) في ر ، هـ : سهل .

(٢) انظر رد المحتار (٣٤٣/٥) ، البدائع (١٨/٦) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ر : واشترطه .

(٥) شرح مختصر القدوري (٤٠٨/١) .

(٦) العناية (٢٤٠/٧) .

(٧) في ر ، هـ : الجنازي . توفي أ : الجنازي .

(٨) في أ ، هـ : الأوصح . وفي ن : الأصح .

(٩) انظر : فتح القدير (٢٤٩/٧) .

(١٠) في أ : هو .

والثاني : احتيال يتم بدون إرادة المحيل بإرادة المحال <sup>(١)</sup> عليه ورضاه ، وهو وجه رواية الزيادات .

وعلى هذا فاشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه الأئمة الثلاثة ، وعدم اشتراطه مطلقاً كما ذهب إليه بعض الشارحين ، بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي <sup>(٢)</sup> . انتهى .

وحاصله أن الحوالة في كلام القدوري بمعنى الإحالة .

وفي كلام المصنف كما هو رواية الزيادات بمعنى الاحتيال .

وقدما أن <sup>(٣)</sup> الحوالة حقيقة لا بد فيها من رضى المحيل ، إذ <sup>(٤)</sup> قد عرفوها بالنقل ولا نقل فيها بدون رضاه .

وعلى هذا فكان على المصنف إذ قد عرفها بالنقل ( أن ينحو ) <sup>(٥)</sup> نحو القدوري إذ الدسومة <sup>(٦)</sup> في القدوري .

وما في المجتبى : أحال الغريم بدون رضى المحال عليه لا يجوز . وقيل : يجوز كالتوكيل بقبض الدين .

وفي شروط الظهيرية : رضى من عليه الحوالة ليس بشرط إجماعاً .

قلت : معناه إذا كان المحال به مثل الدين . انتهى . شاذ .

والمذهب ما اعتمده أولاً من عدم الجواز مطلقاً <sup>(٧)</sup> .

(١) في أ : المحتال .

(٢) العناية (٧/٢٤٠) .

(٣) في هـ : بأن .

(٤) في ر : إن .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في هـ : الدوسومة .

(٧) انظر : البحر الرائق (٦/٢٧١) .

وفي البزازية : غاب المحيلُ وزعم المحال عليه أن مال المحتال على المحيل ، كان ثمن خمر لا تصح دعواه . و<sup>(١)</sup> إن برهن على ذلك ، كما في الكفالة<sup>(٢)</sup> .

وفي فروق الكرابيسي : أحالها<sup>(٣)</sup> بصادقها على رجل وقبل الحوالة ، ثم غاب الزوج فبرهن المحال عليه أن نكاحها كان فاسداً وبرهن على ذلك ، لم يقبل ، ولو أقام بينته أنها أبرأته عنه ، أو أنه أعطاه لها ، أو باع منها به شيئاً وقبضته قبلت ببينة ، وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل<sup>(٤)</sup> .

والفرق أن مدعي الفساد متناقض ، ( وبرئ المحيل بالقبول ) أي بقبول المحتال ، و<sup>(٥)</sup> المحال عليه الحوالة من المحيل ( من الدين ) الذي عليه ؛ لأن الحوالة التي هي النقل لا تتحقق إلا ببراءة ذمة الأصل .

وفيه رد لقول من قال : إنما يبرأ من المطالبة فقط .

ومقتضى هذا أن المشتري لو أحال البائع على آخر بالثمن لا يحبس المبيع .

وكذا لو أحال المرتهن على<sup>(٦)</sup> الراهن بالدين لا يحبس الرهن ، ولو أحالها بصادقها لم تحبس<sup>(٧)</sup> نفسها بخلاف العكس .

والمذكور في الزيادات عكس هذا . كما في الشرح<sup>(٨)</sup> ، وغيره<sup>(٩)</sup> .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) الفتاوى البزازية (٢٨/٦) .

(٣) في ر : حالها .

(٤) فروق الكرابيسي (٢٣٦/٢) .

(٥) في أ : أو .

(٦) ساقطة من : أ ، ن .

(٧) في هـ : يحبس .

(٨) تبين الحقائق (١٧٢/٤) .

(٩) انظر : البحر الرائق (٢٧١/٦) .



[٥٥٣]

وقدم المصنف أن براءة الأصل توجب براءة الكفيل / بخلاف العكس .

ولو قال : من الدين والمطالبة لكان أولى ، ليدخل <sup>(١)</sup> ما لو أحال الكفيل المكفول له ، ونص على براءته فإنه يبرأ عن المطالبة .

وإن أطلق الحوالة برئ الأصل أيضاً .

ولا يشترط قبض المحال به <sup>(٢)</sup> في المجلس لبراءته إلا إذا تضمنت الحوالة صرفاً .

وعلى هذا تفرّع <sup>(٣)</sup> ما في تلخيص الجامع : لو كان دينه جياداً ، أو ذهباً ، وعليه زيف <sup>(٤)</sup> أو ورق فأحال عنهما <sup>(٥)</sup> بجياد ، أو ذهب على أن يأخذهما من غريمه ، جاز أن يقبل الغريم ناقداً <sup>(٦)</sup> في مجلس المحيل ، والمحال ( ولم <sup>(٧)</sup> يرجع المحتال <sup>(٨)</sup> على المحيل ) بدينه الذي أحال به <sup>(٩)</sup> .

( إلا بالتوى ) عطف على قوله : برئ المحيل : إذا برئ بالقبول لم يرجع المحال على المحيل إلا بالتوى ، وهو بالقصر هلاك المال <sup>(١٠)</sup> .

(١) في أ : لتدخل .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) في هـ : ذلك .

(٤) في ر ، هـ : زيوف .

(٥) في هـ : عنها .

(٦) في ر : وفي .

(٧) في ر : فلم . وفي هـ : ولا .

(٨) في أ ، ل ، ن : المحال .

(٩) تلخيص الجامع الكبير . ل (٢٩٢/أ) .

(١٠) انظر المرجع السابق .

يقال : تَوَى المال بالكسر يتَوَى تَوَى واتَوَاه غيره . وهذا مال أتوا على فعل . انتهى . كذا في الصحاح (١) .

وفي المصباح : التوى وزان الحصى ، وقد يمدُّ هو (٢) الهلاك (٣) . وفيه إيماء إلى أن براءته ليست مطلقة ، بل مقيدة بشرط سلامة العاقبة .

كيف وقد جاء عن عثمان مرفوعاً وموقوفاً في المحتال عليه إذا مات مفلساً . قال : " يعود الدين إلى ذمة المحيل " (٤) .

واختلفت عبارات المشايخ في كيفية (٥) عود (٦) الدين فقيل : تفسخ الحوالة أي يفسخها المحتال كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً .

وقيل : تفسخ كالمبيع إذا هلك قبل القبض .

وقيل : في الموت تفسخ . وفي الجحود لا تفسخ .

ولم أر أن فسخ المحتال هل يحتاج إلى الترافع عند القاضي . وظاهره (٧) أن (٨) التشبيه بالمشتري إذا وجد عيباً أنه يحتاج . نعم على أنها تفسخ لا يحتاج فتدبره .

(١) مختار الصحاح (٣٣/١-٣٤) .

(٢) في أ : هوى .

(٣) المصباح المنير ص (٣١) مادة " توى " .

(٤) الحديث في سنده رجل مجهول عن آخر معروف لكنه منقطع بينه وبين عثمان - رضي الله عنه - فبطل الاحتجاج به من أوجه . قال البيهقي أشار الشافعي بذلك إلى ما رواه شعبة بن خليل بن جعفر بن معاوية بن قرة عن عثمان ، فالمجهول خليل ، والانتقطاع بين معاوية بن قرة وعثمان ، وليس الحديث مع ذلك مرفوعاً . انظر : فتح الباري (٤/٤٦٤) .

(٥) في ر : كيفيته .

(٦) في أ ، ن : دعوى .

(٧) في غير " ن " : ظاهر .

(٨) ساقطة من : هـ .

( وهو ) أي التوي عند الإمام بأحد أمرين : ( أن يجحد ) المحال عليه ( الحوالة ويحلف <sup>(١)</sup> ولا بينة له ) أي للمحتال ، ولا للمحيل ( عليه ) أي على المحال عليه <sup>(٢)</sup> . <sup>(٣)</sup> ولو ادعى المحتال ذلك على المحيل في غيبة المحال عليه أنه جردها وحلف وبرهن على ذلك لم تصح دعواه لغيبته <sup>(٤)</sup> المشهود عليه . كذا في البزازية <sup>(٥)</sup> .  
إلا إذا صدقه المحيل فإنه يرجع عليه من غير برهان . كما في المحيط <sup>(٦)</sup> .  
( أو يموت <sup>(٧)</sup> ) المحال عليه ( مفلساً ) ؛ لأن العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما .

ومعنى الإفلاس : أن لا يترك مالا عيناً ولا ديناً ولا كفيلاً ، سواء <sup>(٨)</sup> كفل بأمره أو لا لأنه خلف عنه .

ولو مات وترك رهناً ، رهنه <sup>(٩)</sup> غيره <sup>(١٠)</sup> بأمره ، أو بغير أمره سلطه على المبيع ، أولاً ، عاد الدين إلى ذمة المحيل ؛ لأن عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلساً؛ إذ <sup>(١١)</sup> لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال <sup>(١٢)</sup> . كذا في الشرح <sup>(١٣)</sup> .

(١) في ر : يحلفه .

(٢) مكان الكلمة بياض في : هـ .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٤٥/٥) ، البحر الرائق (٢٧٢/٦) ، الدر المختار (٣٤٥/٥) ، البدائع (١٨/٦) .

(٤) في ر : لغيبته .

(٥) الفتاوى البزازية (٢٨/٦) .

(٦) المحيط البرهاني (٣٣٩٦/٦) .

(٧) في ر ، هـ : بموت .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : غير .

(١١) في هـ : إذا .

(١٢) في أ ، ن : بحال .

(١٣) تبين الحقائق (١٧٣/٤) .

وقيد في البزازية التسليط على البيع بما إذا لم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلساً ( ولا بد منه <sup>(١)</sup> ) ؛ لأنه إذا قبضه فقد تم الأمر ، ولو اختلفا في موته مفلساً <sup>(٢)</sup> : فالقول للطالب مع اليمين على العلم لتمسكه <sup>(٣)</sup> بالأصل ، وهو العسرة <sup>(٤)</sup> .

ولو قال المحيل : مات بعد الأداء . وقال المحتال : بل <sup>(٥)</sup> قبله ، تَوَى <sup>(٦)</sup> حقي ، فالقول له .

وقد طول بالفرق بين هذا وبين ما لو أوصى لفقراء بني فلان ، فقال أحدهم : أنا فقير . وقالت <sup>(٧)</sup> الورثة : بل غني . فالقول للورثة .

والفرق أن الفقير مدّع ، وفي مسألتنا الطالب منكر معني <sup>(٨)</sup> ؛ لأن المحيل بدعواه أن المحتال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وأنها لم تكن ثابتة على الوارث ، وهذا دعوى على <sup>(٩)</sup> الطالب فإنه متى ثبت <sup>(١٠)</sup> ذلك لا يعود الدين إلى المحيل . كذا في الذخيرة <sup>(١١)</sup> .

(١) في ن : أو لا بد منه .

(٢) ساقطة من : هـ .

(٣) في هـ : لتمكنه .

(٤) الفتاوى البزازية (٢٦/٦) .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) في أ : تودي . وفي ن : يودي .

(٧) في ر : فقالت .

(٨) ساقطة من : أ ، ن .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في ر ، ن : يثبت .

(١١) الذخيرة البرهانية (٣/١٤٨/ب) .

واعلم أنهما جعلاً من التوى أيضاً أن يحكم الحاكم <sup>(١)</sup> بإفلاسه بالشهود حال حياته ، وهذا / بناء على أن التفليس يصح عندهما ، وعنده لا يصح ؛ لتوهم ارتفاعه بحدوث مال <sup>(٢)</sup> له .

[٥٥٤]

يقال : أفلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير . فاستعمل مكان أفنقر وفلسه القاضي إذا قضى بإفلاسه حين <sup>(٣)</sup> ظهر له حاله . كذا في طلبية <sup>(٤)</sup> الطلبة <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> للإمام عمر النسفي <sup>(٧)</sup> . ( فإن طالب المحتال عليه المحيل بما ) أي بمثل الذي ( أحال ) به مدعياً قضى دينه بما له بأمره ، ( فقال المحيل : أحلت بدين لي عليك ) لم يقبل قوله . بل <sup>(٨)</sup> ( ضمن المحيل مثل الدين ) الذي أحاله <sup>(٩)</sup> به <sup>(١٠)</sup> ؛ لأن سبب الرجوع قد تحقق بإقراره <sup>(١١)</sup> وهو قضاء دينه بأمره إلا أن يدعي عليه ديناً وهو ينكر <sup>(١٢)</sup> .

(١) في هـ : القاضي .

(٢) في ل : ماله .

(٣) في أ : حتى .

(٤) في ر : طلبه .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) طلبية الطلبة ص (٢٥٤) .

(٧) هو الشيخ نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن لقمان ، النسفي ، الحنفي ، ولد بنسف ٤٦٢ هـ ، كان إماماً فاضلاً أصولياً متكلماً ، مفسراً محدثاً فقيهاً نحويّاً . من تصانيفه : المنظومة المشهورة عند الحنفية ، كتاب طلبية الطلبة ، تطويل الأسفار لتحصيل الأخبار ، التيسير في التفسير ، مجمع العلوم ، العقائد .. ، وغيرها . توفي - رحمه الله - سنة ٥٣٧ هـ . انظر ترجمته في : سير أعلام النبلاء (١٢٦/٢٠) ، معجم الأدباء (٧٠/١٦) ، الفوائد البهية ص (١٤٩) ، الجواهر المضيئة (٣٩٤/١) ، (٣٩٥) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ر : أحال .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) في ر : إقراره .

(١٢) انظر : البحر الرائق (٢٧٣/٦) ، الدر المختار (٣٤٦/٥) .

والقول للمنكر والبيّنة للمحيل وقبول الحوالة ليس إقراراً <sup>(١)</sup> بالدين ؛ لأنها قد تكون بدونه <sup>(٢)</sup> ، ولم يقل : ضمن مثل ما أداه ؛ لأنه لو أحاله بدراهم فأدى دنائير ، أو عكسه ، أو أعطاه عوضاً ، أو صالحه بشيء رجع بالمحال به إلا إذا صالحه على جنس الدين بأقل فإنه يرجع بقدر المؤدي ولو أعطاه زيوفاً بدل الجياد ( رجع بالجياد ) <sup>(٣)</sup> . كذا في البزازية <sup>(٤)</sup> .

( ولو قال المحيل للمحتال : أحلتك ) على فلان ، أي وكلتك ( لتقبضه لي فقال المحتال <sup>(٥)</sup> أحلّتي بدين لي عليك فالقول للمحيل ) لأن المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه .

ولفظ الحوالة يُستعمل بمعنى الوكالة مجازاً . ومنه قول محمد : إذا امتنع المضارب عن تقاضي الديون لعدم الربح يقال له : أحل رب الدين أي وكلّه .

وفي قوله : فقال المحتال ، إيماء إلى أنه حاضرة فلو كان غائباً . وأراد المحيل قبض ما على المحال <sup>(٦)</sup> عليه قائلاً إنما وكلته بقبضه .

قال أبو يوسف : لا أصدقه <sup>(٧)</sup> ولا أقبل بينته .

وقال محمد : يقبل قوله . كذا في الخانية <sup>(٨)</sup> .

(١) في هـ ، ن : إقرار .

(٢) في ر : به .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) الفتاوى البزازية (٣٢/٦) .

(٥) في أ : المحال .

(٦) في أ : المحتال .

(٧) في ر : يصدقه .

(٨) الفتاوى الخانية (٧٥/٣) .

ولو ادعى المحتال أن المحال به ثمن متاع كان المحيل وكيلاً في بيعه ، وأنكر المحيل ذلك فالقول له أيضاً <sup>(١)</sup> .

( ولو أحوال بماله على زيد وديعة صحت ) بيان للحوالة المقيدة . وهي أقسام ثلاثة : مقيدة بعين أمانة أو مضمونة ، وبدين خاص ، وحكمها في هذه الأقسام أن <sup>(٢)</sup> لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بالدين ولا بالعين ؛ لأن الحوالة لما قيدت بها تعلق حق الطالب به ، وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن ، وأخذ <sup>(٣)</sup> المحيل يبطل هذا الحق حتى لو دفع المحال عليه ذلك إلى المحيل ضمنه للطالب لأنه استهلك ما تعلق به حق المحتال . كذا في الفتح <sup>(٤)</sup> .

وكان ينبغي أن يقال : إن <sup>(٥)</sup> كان العين قائمة رجع بها المحتال عليه على المحيل ؛ لأنه قبض ما لا <sup>(٦)</sup> يستحقه ، ولو استهلكها كان له أن يرجع عليه بقيمتها ، ( فإن هلك ) الوديعة ( بريء ) زيد عن المطالبة بها ، ويثبت الهلاك بقوله <sup>(٧)</sup> .

قال في الخلاصة : لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة <sup>(٨)</sup> .

وفي التتارخانية : لو وهبها المحتال من المحال عليه صح التملك ، وهو مشكل ؛ لأن المحتال لم يملكها فكيف يملكها .

(١) انظر : رد المحتار (٣٤٦/٥) .

(٢) ساقطة من : ر ، هـ .

(٣) في أ ، ر ، ن : يأخذ . وفي " هـ " : يأخذ .

(٤) فتح القدير (٢٤٩/٧) .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) انظر المرجع السابق .

(٨) الخلاصة (١٧٢/٤) .

وجوابه : أنه لما كان له الحق أن يملكها <sup>(١)</sup> ( كان له أن يملكها ) <sup>(٢)</sup> <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وليس للمحتال أن يرجع على المحال عليه بشيء ، بخلاف ما لو أبرأه من الدين فإن للمحيل أن يأخذ منه ما كان عنده من الدين أو العين .

والفرق أن المحال عليه ملك الدين بالهبة معنى ولا كذلك في الإبراء ولو مات المحيل كان الدين والعين المحال بهما <sup>(٤)</sup> بين غرمائه بالحصص . كذا في السراج <sup>(٥)</sup> .

وفي الخانية : لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة فمرض المحيل فدفعها إلى المحتال له ، ثم مات المحيل ، وعليه ديون لا يضمن المودع شيئاً ، ويكون بين غرماء المحيل وبينه بالحصص <sup>(٦)</sup> . انتهى .

ولو كانت مقيدة بدين فقضاه إياه والمسألة / بحالها سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ به [٥٥٥] من المحال <sup>(٧)</sup> عليه ويقسم بين الغرماء بالحصص ويشاركهم المحال <sup>(٨)</sup> عليه . كذا في المحيط <sup>(٩)</sup> .

قال في البحر : وظاهر قولهم يقسمه بين غرماء المحيل أنه يقسم بين ورثته أيضاً بمعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال ، فيضم إلى تركته ولم أره <sup>(١٠)</sup> .

(١) في هـ : يملكها .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) البحر الرائق عن التتارخانية (٢٧٥/٦) .

(٤) في ل : بها .

(٥) السراج الوهاج (١/٤٣٢/أ) .

(٦) الفتاوى الخانية (٧٥/٣) .

(٧) في أ : المحتال .

(٨) في أ : المحتال .

(٩) المحيط البرهاني (٣٣٩٩/٦) .

(١٠) البحر الرائق (٢٧٤/٦) .



وفي الخانية وغيرها : لو أمسك الوديعة لنفسه ، وقضى دين المحال له من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعاً استحساناً قيد بالهلاك لأنه لو استهلكها لم يبرأ كما كانت مقيدة بالمغصوب فهلك حيث لا يبرأ أيضاً لأنه يخلفه<sup>(١)</sup> القيمة ، والفوات إلى خلف<sup>(٢)</sup> كلاً<sup>(٣)</sup> فوات حتى لو هلك لا إلى خلف بأن استحق بالبينة صار كالوديعة<sup>(٤)</sup> .

مهمة : لم أر حوالة المستحق بمعلومة على ناظر الوقف ولا شك أن المطلق منها لا تصح لتصريحهم باختصاصها بالديون لا بتناؤها على النقل<sup>(٥)</sup> .

قال في الجوهرة : فلا تصح بالحقوق<sup>(٦)</sup> . وأما المقيدة ففي البحر إن كان مال الوقف تحت يد الناظر ينبغي أن تكون صحيحة<sup>(٧)</sup> كالإحالة على المودع بجامع أن كلا منهما أمين ولا دين عليه ، وأما إذا لم يكن مال الوقف في يده فلا لأنها لثبوت المطالبة<sup>(٨)</sup> . انتهى .

ومقتضاه صحتها بحق الغنيمة المحرزة<sup>(٩)</sup> تحت يد الإمام من أحد الغانمين .  
وعندي فيه تردد فتدبره<sup>(١٠)</sup> .

(١) في أ ، هـ : يحلفه .

(٢) في ر : حلف .

(٣) في هـ : كل .

(٤) الفتاوى الخانية (٧٥/٣) . انظر : الهداية (١٠٠/٣) ، البحر الرائق (٢٧٥/٦) .

(٥) انظر : رد المحتار (٣٤٤/٥) .

(٦) الجوهرة النيرة (٤٠٧/١) .

(٧) في ن : مستحقة .

(٨) البحر الرائق (٢٧٦/٦) .

(٩) في أ : المحوزة .

(١٠) انظر : الدر المختار (٣٤٤/٥) .

(وكره السفاتج) جمع سفتجة بضم السين وقيل : بفتحها و<sup>(١)</sup> فتح التاء معرب سفته ، وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض<sup>(٢)</sup> به لإحكام لأمره ، وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند الخوف عليه ليرد عليه في موضع آمن<sup>(٣)</sup> ؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - { نهى عن قرض جر نفعاً }<sup>(٤)</sup> .  
وأخرج ابن عدي<sup>(٥)</sup> السفتجات حرام<sup>(٦)</sup> .

وإطلاق المصنف يفيد إناطة الكراهة بجر النفع ، سواء أكان ذلك مشروطاً أو لم يكن<sup>(٧)</sup> .

قال الشارح<sup>(٨)</sup> وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به<sup>(٩)</sup> . انتهى .

(١) في ر : أو .

(٢) في ن : العرض .

(٣) انظر : المصباح المنير ص (١٠٦) مادة " سفتجة " .

(٤) نقل الحافظ الزيلعي في نصب الراية (٦٠/٤) : الحارث بن أبي أسامة في مسنده قال : " حدثنا حفص بن حمزة ، أنا سوار بن مصعب ، عن عمارة الهمداني ، قال : سمعت علياً يقول قال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " كل قرض حجر منفعة فهو ربا " .

ثم قال الحافظ الزيلعي : " ومن جهة الحارث بن أبي أسامة ذكره عبد الحق في " أحكامه " في البيوع ، وأعله بسوار بن مصعب ، وقال : إنه متروك . انتهى .

وأخرج البيهقي (٣٥٠/٥) عن نضالة بن عبيد صاحب النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا " . قال البيهقي : موقوف .

(٥) هو عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد بن مبارك بن القطان الجرجاني الشافعي ، علامة بالحديث ورجاله ، أخذ من ألف شيخ ، وكان يعرف في بلده بآب القطان ، واشتهر بين علماء الحديث بآب عدي ، توفي سنة ٣٦٥ هـ . من تصانيفه : الكامل في معرفة الضعفاء والمتروكين ، الانتصار شرح مختصر المزني في الفقه ، علل الحديث ، أسماء الصحابة . انظر : سير أعلام النبلاء (١٣٢/١٣) ، الأعلام (١٠٣/٤) .

(٦) انظر : فتح القدير (٢٥١/٧) .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٧٦/٦) ، رد المحتار (٣٥٠/٥) .

(٨) في ن : الشيخ . وفي ر : الشارح رحمه الله تعالى .

(٩) تبين الحقائق (١٧٥/٤) .

وجزم بهذا القيل <sup>(١)</sup> في الصغرى والواقعات الحسامية والكفالة للشهيد .

وعلى ذلك جرى في صرف البزازية ، فقال : لا بأس بقبول هدية الغريم وإجابة دعوته بلا شرط <sup>(٢)</sup> .

وكذا إذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط .

وكذا إذا قضى أدون ولو أرجح في الوزن إن كثيراً لم يجز وإن قليلاً جاز ، وما لا يدخل في متعارف <sup>(٣)</sup> الوزنين ولا يجري في الكيلين لا يسلم ؛ بل يردده والدرهم ( في مائة ) <sup>(٤)</sup> يردده <sup>(٥)</sup> بالاتفاق .

واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل : قليل ، وإن المستقرض وهب له الزائد لم يجز ؛ لأنه مشاع يحتمل القسمة <sup>(٦)</sup> . انتهى .

نعم قالوا : إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر ، فإن كان يعرف أن ذلك يفعل <sup>(٧)</sup> لذلك <sup>(٨)</sup> فلا <sup>(٩)</sup> .

قال في الفتح : والذي يحكى عن الإمام أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه ، فلا أصل له ؛ لأن ذلك لا يكون انتفاعاً بملكه . كيف ولم يكن مشروطاً ولا متعارفاً <sup>(١٠)</sup> وأنت خبير بأن هذا لا يقدح في نقل التقات عنه ذلك ، بل هو محمول على الورع .

(١) في هـ : العلل .

(٢) الفتاوى البزازية (١٤٠/٥) .

(٣) في أ ، ن : معارف . وفي هـ : معادن .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في أ : برده . وفي ر : ما يردده .

(٦) انظر : البحر الرائق (٢٧٦/٦) ، رد المحتار (٣٥٠/٥) .

(٧) في ر : لم يفعل .

(٨) في ن : كذلك . وفي " هـ " : بذلك .

(٩) انظر : رد المحتار (٣٥٠/٥) ، فتح القدير (٢٥١/٧) .

(١٠) انتهت هنا نسخة " هـ " .

قيل : وإيراد المسألة ؛ لأنها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة (١) .  
وقال الإمام الكردي (٢) : لأن المقرض أحال الخطر الواقع على المستقرض ، وكان  
في معنى الحوالة ، والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب .

---

(١) فتح القدير (٢٥١/٧) .

(٢) في ر : الكردي .

## كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون ، والمبايعات <sup>(١)</sup> ، والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع وهو القضاء . كذا في العناية وفتح القدير <sup>(٢)</sup> .

وهو صريح في أن المراد بالقضاء الحكم ، وحينئذ فكان ينبغي بيان وجه التأخير عما قبله . كذا قيل : ويمكن أن يقال : أرادوا بيان من <sup>(٣)</sup> يصلح للقضاء ، أي الحكم لتصح <sup>(٤)</sup> الدعوى عنده ، فلا جرم أن <sup>(٥)</sup> ذكر قبلها ، ولا خفاء أن وجه التأخير عما قبله مستفاد من أن أكثر المنازعات / في الديون والحوالة المطلقة مختصة بها ، فذكر بعدها <sup>(٦)</sup> .

وكما جاء بمعنى الحكم لغة ، جاء أيضاً بمعنى الفراغ والأداء ، والانتهاء والصنع والتقدير ، كما في الصحاح <sup>(٧)</sup> .

قال ابن قتيبة <sup>(٨)</sup> : وكلها ترجع إلى الختم والفراغ من الأمور ، يعني بإكماله . وعرفاً : فصل الخصومة كما في الشرح تبعاً للمحيط <sup>(٩)</sup> .

(١) في ر : المبايعات .

(٢) العناية (٢٥١/٧) ، فتح القدير (٢٥١/٧) .

(٣) في ر : ما .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ساقطة من : ر .

(٦) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٥١/٥) .

(٧) الصحاح (٢٢٦/١) .

(٨) في ر : ابن لسه . هو القُتَيْبِيُّ عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، الدِّينُورِيُّ ، وقيل : الروزي ، أبو محمد . كان ثقة ،

ديناً ، فاضلاً . من تصانيفه : غريب القرآن ، وغريب الحديث ، وأدب الكاتب ، وغيرها . توفي - رحمه

الله - سنة ٢٧٦ هـ . انظر : الأعلام (١٣٧/٤) .

(٩) تبيين الحقائق (١٧٥/٤) .

قال العيني : والأولى أن يقال : هو قول ملزم <sup>(١)</sup> يصدر عن ولاية عامة <sup>(٢)</sup> .  
وليس بجامع لأن فعله حكم أيضاً كما سيأتي .

وعرفه ابن الغرس <sup>(٣)</sup> بأنه الإلزام في الظاهر على صفة مختصة بأمر ظني <sup>(٤)</sup>  
لزومه في الواقع شرعاً والمراد بالإلزام التقرير التام ، سواء كان إلجاء إلى فعل أو  
( ترك فهو كالجنس .

وقوله : في الظاهر فصل عما ألزم به الشرع في نفس الأمر ؛ لأن ذلك الإلزام  
راجع ( <sup>(٥)</sup> إلى الخطاب .

ومعنى في الظاهر في الصورة الظاهرة <sup>(٦)</sup> إشارة إلى أن <sup>(٧)</sup> القضاء مظهر  
للأمر الشرعي لا مثبت له ، وما يفهم عن الحنفية أنه مثبت أخذاً من قول الإمام  
بنفوذ القضاء بشهادة الزور ظاهراً ( وباطناً في العقود والفسوخ ففهم <sup>(٨)</sup> قاصر إذ الأثر  
الشرعي في مثل ذلك <sup>(٩)</sup> ثابت تقديراً . والقضاء يقرره ظاهراً <sup>(١٠)</sup> إلا أنه أثبت أمراً  
لم يكن .

(١) في ن : ملتزم .

(٢) رمز الحقائق (٦٤/٢) .

(٣) هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس . من تصانيفه : الرسالة المشهورة المسماة " الفواكه  
البدرية " في البحث عن أطراف القضايا الحكمية ، والشرح المشهور على شرح العقائد النسفية للفتازاني .  
انظر : رد المحتار (٣٥٢/٥) .

(٤) في أ ، ن : ظن .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في غير " أ " : فهم .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) ساقطة من : ن .

وقوله : على صفة فصل عن مطلق الإلزام ؛ إذ المعتبر هاهنا الإلزام بالصيغة الشرعية كألزمته وحكمت وقضيت وأنفذت عليه القضاء .

وفي ثبت عندي خلاف سيأتي .

وقولنا : بأمر إلى آخره . فصل عن الجور والتشهّي . وما في معنى ذلك <sup>(١)</sup> .

وأورد أن التعريف غير منعكس لخروج القضاء بقطعي كالقضاء بالجزية مثلاً .

وأجيب : بأنه لا بد للقاضي <sup>(٢)</sup> في كل قضية من الظن . إما في المقضي <sup>(٣)</sup> به أو في متعلقه ( أو في متعلقيهما ) <sup>(٤)</sup> انتهى ملخصاً .

وركنه قول أو فعل . فالقول ما مر .

ومنه قوله بعد إقامة البينة للمعتمد بعد البرهان : اقسمه ، واطلب الذهب <sup>(٥)</sup> منه . وظهر أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار . كذا في القنية <sup>(٦)</sup> .

ومنه أشهد عليه كما في الخزانة <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> ، وليس منه : أرى أن الحق للمشهود له ؛ لأنه بمنزلة أظن ، ولو قاله لم يكن قضاء . كذا في الخانية <sup>(٩)</sup> .

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) في أ : القضاء .

(٣) في ن : القضاء .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) في أ : الرهن .

(٦) القنية . ل (٩٣/١) .

(٧) في ر : الخانية .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٧٧/٦) .

(٩) الفتاوى الخانية (٤٥٠/٢) .

وينبغي أن يكون بضم الهمزة . أما إذا كان بمعنى : أعلم ، فقد مر أن علمت تكون حكماً وليس منه أيضاً ؛ لا أرى لك حقاً في هذه بهذا الدعوى ما لم يقل أمضيت ، أو أنفذت عليك القضاء . وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار إليه بعد إقامة البرهان . وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه .

ونذكر شمس الأئمة : أنه حكم لأنه أمر إلزام (١) .

قال البزازي : وتدل على أنه ليس بحكم ما ذكره الظهيري : وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته فأمر القاضي أن يصرف شيئاً من الوقف إليه فهو (٢) بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه لآخر صح ، ولو حكم بأن لا يصرف إلا إلى أقربائه نفذ حكمه ، دل هذا أن أمره ليس بحكم (٣) . انتهى .

وفي وقف فتح القدير : استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت بقويّة (٤) أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم (٥) . انتهى .

وهو ظاهر في أنه مع شروطه تصح اتفاقاً بأن أعطاه المتولي (٦) سنة (٧) ، ثم منعه وأراد إعطاء غيره فترافعا إلى القاضي فرأى أن الدفع إليه أصلح فحكم على المتولي بأن لا يعطى غيره (٨) ولم يحكوا خلافاً إن أمره بحبس الخصم قضاءً بالحق ، كما في القنية (٩) .

(١) انظر : البحر الرائق (٢٧٨/٦) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) الفتاوى البزازية (١٥٨/٥) .

(٤) في ن : بتوكيله . وفي ر : بقوله .

(٥) فتح القدير (٢٤٢/٦) .

(٦) في ن : بأن أعطاه اتفاقاً ، بأن أعطاه المتولي .

(٧) في ل : بينة .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) القنية . ل (٩٣/١) .



وأما الثبوت ، فصحح البزازي أنه حكم (١) .

قال في الفتاوى الكبرى : وعليه الفتوى ، أي : قول القاضي ثبت عندي ما ادعاه عليك هذا وأما إذا لم يكن هذا المعنى فليس بحكم قطعاً . ويظهر ذلك في مسائل منها : ما قالوه في خيار العيب : من أنه إذا لم يكن ظاهراً / فلا بدّ لصحة الدعوى به [٥٥٧] من ثبوت قيامه حال الدعوى ، وذلك من تمامها . وما ذكره في الحكم بالنفاذ من أنه يشترط له أن يثبت عند القاضي بالبينة ؛ لأن العقار في يد المدعى عليه ، ولا يكفي في ذلك تصادقهما .

ومنها : ثبوت ملك البائع للعين وهو المسمى ببينة الجريان (٢) من أجل صحة البيع ، أو الوقف ، أو الإجارة ، وقد سئل قاري الهداية : هل يشترط في صحة حكم الحاكم (٣) بوقف ، أو بيع أو إجارة ثبوت ملك الواقف أو البائع أو المؤجر وحيازته أم (٤) لا يشترط ؟ !

أجاب : إنما يحكم بالصحة إذا ثبت أنه مالك لما وقفه ، أو أن له ولاية الإيجار ، أو البيع لما باعه وإن لم يثبت (٥) شيء من ذلك لا يحكم بالصحة ؛ بل بنفس الوقف ، والإجارة ، والبيع (٦) والحاصل : أن الثبوت إن وقع في مقدمات الحكم لم يكن حكماً وإلا كان حكماً يعني بعد الدعوى الصحيحة (٧) .

واعلم أن الظاهر من كلامهم الاتفاق على اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال .

(١) الفتاوى البزازية (١٥٨/٥) .

(٢) في ن : الحريان .

(٣) في ر : القاضي .

(٤) في ر : أو .

(٥) في ن : يستثنى .

(٦) في ر : البيع لما باعه .

(٧) انظر : رد المحتار (٤١١/٤) .

ونظر فيه ابن الغرس بأن القضاء في حقوق العباد إنما هو لدفع النزاع ، ومن المعلوم أنه لا يقع في صحة العقد وفساده ؛ بل في آثار ذلك ومتعلقاته فما الداعي إلى أن القاضي يقضي بالصحة فالوجه أن القضاء بها لا يصح على وجه الاستقلال وأن يكون ذلك ضمناً ، فإن لم يكن وقوع التداعي والتخاصم في <sup>(١)</sup> ذلك لم يكن . انتهى ملخصاً .

وأما فعله فإن لم يكن موضعاً للحكم فليس بحكم كما لو أذنته مكلفة بتزويج نفسها فزوجها ، وإن كان موضعاً له ، فظاهر كلامهم أنه حكم .

وفي التتمة ، والخانية : لو باع مال اليتيم من <sup>(٢)</sup> نفسه ، أو باع ماله من اليتيم لم يجز ؛ لأن بيع القاضي قضاءً منه ، وأنه لا يصلح <sup>(٣)</sup> قاضياً لنفسه <sup>(٤)</sup> .

وفي التتمة : لو زوج اليتيمة ، من ابنه <sup>(٥)</sup> لا يصح <sup>(٦)</sup><sup>(٧)</sup> . وفي الأصل لمحمد الشيباني : حضر الورثة وفيهم صغير ، أو غائب وطلبوا قسمة العقار <sup>(٨)</sup> وقال الإمام : لا أقسم بإقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والوارث ؛ لأن فيه قضاء على الغائب ، أو الصغير بقولهم ؛ لأن قسمة القاضي قضاءً منه ، وقالوا : يقسم <sup>(٩)</sup><sup>(١٠)</sup> . إلا أنه في نكاح فتح القدير قال في مسألة التزويج الإلحاق بالوكيل يكفي للحكم مستغنياً عن

(١) في أ : من .

(٢) في أ : في .

(٣) في ل ، ر : يصح .

(٤) الفتاوى الخانية (٣٦٤/٢) .

(٥) في أ : أنه .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) انظر : البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ل : ينقسم .

(١٠) الأصل (٢٥٤/٥) . انظر : رد المحتار (٤٢٤/٥) .

جعل فعله حكماً مع انتفاء شرطه ، وكذا إذا باع مال يتيمه من نفسه بكل من الوجهين والأوجه ما ذكرنا <sup>(١)</sup> . انتهى .

أقول : ومما يدل على أنه ليس بحكم ، إثباتهم خيار البلوغ للصغير والصغيرة بتزويج القاضي على الأصح ، ولو كان تزويجه حكماً للزم نقضه ، غير أن الإلحاق بالوكيل لا يأتي فيما لو زوج اليتيمة من ابنه ، أو باع منه مال يتيم ؛ لنصهم أن الوكيل لو باع لمن لا تقبل شهادته له بأكثر من القيمة <sup>(٢)</sup> جاز بلا خلاف . كما في النهاية <sup>(٣)</sup> وغيرها <sup>(٤)</sup> .

وكذا لا يتأتى <sup>(٥)</sup> في مسألة القسمة التي هي نص محمد في الأصل <sup>(٦)</sup> . وفي البحر : لما كثر في كلامهم أن <sup>(٧)</sup> فعله حكم فالأولى أن يقال : إنه يحتاج إليها في الحكم القولي لا الفعلي <sup>(٨)</sup> تصحيحاً لكلامهم .

وعرف من كلامهم أنه لا خلاف في اشتراطها صحة للحكم القولي <sup>(٩)</sup> .

(١) فتح القدير (٢٨٨/٣) .

(٢) في ن : القسمة .

(٣) رد المحتار عن النهاية (٤٢٤/٥) .

(٤) انظر : البحر الرائق (١٦٦/٧) ، رد المحتار (٣٣٠/٧) .

(٥) في ن ، أ : يأتي .

(٦) الأصل (٢٥٤/٥) .

(٧) في أ : أنه .

(٨) في أ ، ن : العقلي .

(٩) البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

وقد حكى العلامة قاسم<sup>(١)</sup> في فتاواه<sup>(٢)</sup> الإجماع عليه أي إجماع فقهاءنا فإن لم يوجد كان إفتاءً كما صرح به في الفصول والبيزازية<sup>(٣)</sup> وغيرهما<sup>(٤)</sup>(٥).

وبه عرف أن التنفيذ الواقع في ديارنا ليس من الحكم في شيء إذ غايته إحاطة القاضي الثاني بحكم الأول على وجه التسليم له .

ومعنى ما سيأتي من قول المصنف . وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه أي ألزم الحكم به يعني إذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم .

ويدل على ذلك ما في الخلاصة والبيزازية / : وإذا أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة [٥٥٨] عند الأصل فلا بد من دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما<sup>(٦)</sup> لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر<sup>(٧)</sup> . انتهى .

فإذا وجدت الدعوى كان حكماً ؛ لأن القضية الشخصية الواحدة يجوز<sup>(٨)</sup> شرعاً أن<sup>(٩)</sup> تتوارد عليها الأحكام المتعددة<sup>(١٠)</sup> المتفق عليه ، لكني لا أرى للثاني فائدة بعد صحة الأول إلا<sup>(١١)</sup> مجرد التقوية .

(١) هو قاسم التركماني الدمشقي الحنفي ، الفقيه الفرضي المتكلم ، أفتى ودرس وأخذ عنه الفضلاء ، وقدم القاهرة ، وتوفي سنة ٨٠٨ هـ عن ثمانين سنة . انظر : الضوء اللامع (١٩٣/٦) ، معجم المؤلفين (٩٦/٨) .

(٢) في ن : فتواه . وفي ل : كتاب فتاواه .

(٣) جامع الفصولين (١٥/١) ، الفتاوى البيزازية (١٣٤/٥) .

(٤) في أ : غيرها .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٦) في ل : ما .

(٧) الخلاصة (٢٨/٤) ، الفتاوى البيزازية (١٧٨/٥) .

(٨) في ن : تجوز .

(٩) في ر : إذ .

(١٠) في ر : المتعددة .

(١١) في ر : لا .

واعلم أن السلف إنما كانت أحكامهم صرائح فيقولون : قضى له بالدار ونحو ذلك ، ثم تعورف القضاء بالموجب تيسيراً وهو عبارة عن المعنى المتعلق عما أضيف له في ظن القاضي شرعاً من أنه يقضي به ، فإذا حكم حنفي بموجب بيع مدبر كان <sup>(١)</sup> معناه الحكم ببطلان البيع .

ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح ؛ لأن الشيء لا يقتضي <sup>(٢)</sup> بطلان نفسه . وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم ، ثم هو لا يخلو إما أن يكون أمراً واحداً ، أو أموراً يستلزم بعضها بعضاً ، أو لا .

فالأول : كالقضاء بالأملاك المرسلة <sup>(٣)</sup> ، والطلاق ، والعتاق ، إذ لا موجب لهذا سوى ثبوت ملك الرقبة للعين والحرية وانحلال قيد العصمة .

والثاني : كما إذا ادعى رب الدين على الكفيل بدين له على الغائب المكفول عنه <sup>(٤)</sup> وطالبه به فأنكر الدين فأقام البيئة على الدين ، والكفالة فحكم بموجب ذلك فالموجب هاهنا <sup>(٥)</sup> أمران : لزوم الدين للغائب <sup>(٦)</sup> ولزوم أدائه على الكفيل ، والثاني : يستلزم الأول في الثبوت . والثالث : كما إذا حكم شافعي بموجب بيع عقار اقتصر الحكم <sup>(٧)</sup> على ما وقعت به الدعوى فلا يكون حكماً بأن <sup>(٨)</sup> لا شفعة للجار <sup>(٩)</sup> ، وهكذا في نظائره ، وهذا حاصل ما قرره ابن الغرس .

(١) في ل : كان به .

(٢) في ر : لا يقضي .

(٣) الأملاك المرسلة : هي التي أدعاها ملكاً مطلقاً أي مرسلاً عن سبب معين . كأن يشهد رجلان في شيء ، ولم يذكر سبب الملك إن كان جارية لا يحل وطؤها ، وإن كان داراً يغرم الشاهدان قيمتها . انظر : التعريفات (٥٥/١ ، ٢٦٨) .

(٤) في ل : المكفول له .

(٥) في أ : هنا .

(٦) في ل : على الغائب .

(٧) في ر : فتم الحكم .

(٨) في ر : بأنه .

(٩) ساقطة من : ل .

وبقي قسم رابع نص عليه في منية المفتي <sup>(١)</sup> وغيرها <sup>(٢)</sup> .

قال في فسخ اليمين المضافة لو قال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صح وإن كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ، ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ، ثم رفع <sup>(٣)</sup> الأمر إلى القاضي ( فإن علم ) <sup>(٤)</sup> بتقدم نكاح الفضولي ( مع <sup>(٥)</sup> ذلك قضى بالنكاح بينهما صح ، وكان قضى ببطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي ) <sup>(٦)</sup> وبطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي لا <sup>(٧)</sup> <sup>(٨)</sup> . انتهى .

فهذه الأمور التي استلزمها ( الحكم بالنكاح ) <sup>(٩)</sup> توقف إيقاعها على علمه بها ، والله الموفق .

وقد وقعت حادثة هي أن شخصاً وقع في حقه عليه الصلاة والسلام بما يوجب كفره فحكم حنفي بموجب ذلك ، هل يكون حكماً بعدم قبول توبته فليس للشافعي أن يحكم بقبولها وقياس مسألة الشفعة أنه لا يكون مانعاً من الحكم بقبول توبته ، وهو الذي ملئت إليه هنا ، وليس من الشرائط المصر <sup>(١٠)</sup> فيصح القضاء في السواد .

(١) منية المفتي . ل (٨٢/أ) .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٣) في ر : رجع .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) في أ ، ن : ومن .

(٦) ساقطة من : ل .

(٧) ساقطة من غير : ن .

(٨) انظر : رد المحتار (٣٩٧/٥ ، ٣٩٨) ، البحر الرائق (٢٧٩/٦) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) في ن : المصرحه .

وبه يفتى كما في البزازية <sup>(١)</sup> . ولا كون المتداعيين <sup>(٢)</sup> من بلدة القاضي في غير <sup>(٣)</sup> العقار .

وأما العقار الذي في ولايته <sup>(٤)</sup> فالأصح فيه الجواز كما في الخلاصة <sup>(٥)</sup> وغيرها <sup>(٦)</sup> .

(أهله) أي القضاء (أهل <sup>(٧)</sup> الشهادة) أي أدائها على المسلمين . كذا في الحواشي السعدية <sup>(٨)</sup> .

ويرد عليه أن الكافر لو وُلِّيَ قاضياً ليحكم بين أهل الذمة جاز .

صرح به الشارح في التحكيم ، وشرط أن يكون من أهل الشهادة ؛ لأن كلا منهما يستمد <sup>(٩)</sup> من أمر واحد هو <sup>(١٠)</sup> شروط الشهادة من الإسلام ، والتكليف ، والحرية ، وكونه غير أعمى ، ولا محدوداً في قذف ، ولا أصم <sup>(١١)</sup> ، ولا أخرس .

(١) الفتاوى البزازية (١٧١/٥) .

(٢) في أ ، ن : وليس للمتداعيين .

(٣) في ر : وغير .

(٤) في ر ، ل : لا في ولايته .

(٥) الخلاصة (٣٠/٤) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٥٥٠/٨) ، البدائع (١٨/٧) .

(٧) في ل : أهله .

(٨) الحواشي السعدية (٢٥٢/٧) .

(٩) في ر : يشتمل .

(١٠) في أ ، ن : هم .

(١١) في ن : اسم .

وأما الأطرش <sup>(١)</sup> الذي يسمع القوي من الأصوات فالأصح جواز توليته .  
وظاهر أن الكلية أعني كل من كان من <sup>(٢)</sup> أهل الشهادة فهو أهل <sup>(٣)</sup> للقضاء ( مطردة  
غير منعكسة عكساً لغوياً ، فلا يرد أن من فعل ما يخل بالمروءة فهو أهل للقضاء ) <sup>(٤)</sup>  
دون الشهادة <sup>(٥)</sup> .

وأن شهادة العدو على عدوه من حيث الدنيا لا تقبل ، وقضاؤه عليه صحيح .

[٥٥٩] ( والفاسق <sup>(٦)</sup> أهل للقضاء ) أي لتولية القضاء ( كما هو أهل / للشهادة ) أي  
لأدائها على معنى أن القاضي <sup>(٧)</sup> لو قضى بشهادته نفذ ، وأنتم كما يأنتم بتولية الفاسق <sup>(٨)</sup> .  
صرح بذلك في إيضاح الإصلاح <sup>(٩)</sup> ، وأفصح بهذه الجملة دفعا لقول من قال  
إنه ليس بأهل له فلا يصح قضاؤه ؛ لأنه لا يؤمن عليه لفسقه . وهو قول الثلاثة .  
واختاره الطحاوي <sup>(١٠)</sup> .

(١) في ن : الأطوش .

(٢) ساقطة من غير : " ر " .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) ساقطة من : أ ، ن .

(٥) تبين الحقائق (١٧٥/٤) .

(٦) الفاسق لغة : جمع فسّاق ، وهو خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد . انظر : المصباح المنير

ص(١٨٠) مادة " فسق " .

اصطلاحاً : من شهد ، ولم يعمل ، واعتقد . التعريفات (٢١١/١) .

(٧) في ر : القضاء .

(٨) في أ : الفاسد .

(٩) إيضاح الإصلاح (١٧٧/٢) (ب) .

(١٠) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي ، ولد في " طحا " بمصر سنة

٢٣٩هـ ، وتفقّه على مذهب الشافعي ثم تحول حنفيّاً ، وانتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر ، ورحل إلى الشام ،

وتوفي بالقاهرة سنة ٣٢١هـ . من تصانيفه : أحكام القرآن ، شرح معاني الآثار ، المختصر في الفقه ، بيان

مشكل الآثار ، وغيرهم . انظر : سير أعلام النبلاء (٢٧/١٥) ، تاج التراجم ص(٢٠) .



قال العيني : وينبغي أن يُفتى به خصوصاً في هذا الزمان <sup>(١)</sup> . انتهى <sup>(٢)</sup> .

أقول : لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصاً في زماننا ؛ فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح ، كما في الخلاصة <sup>(٣)</sup> ، وهو أصح الأقاويل كما في العمادية <sup>(٤)</sup> .

واستثنى أبو يوسف ما إذا كان الفاسق ذا جاهٍ ومروءة ، فإنه يجب قبول شهادته . كذا في البزازية <sup>(٥)</sup> .

وعليه فلا إثم <sup>(٦)</sup> أيضاً <sup>(٧)</sup> بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما ( إلا أنه <sup>(٨)</sup> لا ينبغي ) أي لا يليق ( أن يوَلَّى ) ؛ لأنه لفسقه يستحق الإهانة لا التعظيم بتوليته القضاء .

( ولو كان القاضي عدلاً ففسق <sup>(٩)</sup> بأخذ الرشوة ) قبل القضاء أو بعده لا فرق فيها <sup>(١٠)</sup> بين رشوته ورشوة ولده . ومن لا تقبل شهادته له <sup>(١١)</sup> .

(١) رمز الحقائق (٦٤/٢) .

(٢) ساقطة من : أ ، ن .

(٣) الخلاصة (٣٠/٤) .

(٤) الفصول العمادية . ل (٧/أ) .

(٥) الفتاوى البزازية (١٣٢/٥) .

(٦) في أ ، ن : وعليه يَأْثُم أيضاً .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) في ر : أن .

(٩) في ر : فسق .

(١٠) ساقطة من غير : أ .

(١١) ساقطة من : ر .

كذا أعوانه إذا علم بذلك خصها بالذكر ؛ لأنها معظم ما يفسق به القاضي ، وإلا فالفسق قد يكون بغيرها <sup>(١)</sup> كشرب الخمر ونحوه .

( لا ينعزل ) فيه إيماء إلى أن قضاءه نافذ فيما ارتشي فيه . وهذا أحد أقوال ثلاثة . والثاني : لا ينفذ فيه ، وينفذ فيما سواه . واختاره السرخسي <sup>(٢)</sup> .  
والثالث : لا ينفذ فيهما .

والأول اختاره البزدوي <sup>(٣)</sup> ، واستحسنه في الفتح ؛ لأن حاصل أمر الرشوة فيما <sup>(٤)</sup> إذا قضى بحق إيجاب فسقه ، وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به <sup>(٥)</sup> أنه إذا <sup>(٦)</sup> ارتشى عامل لنفسه أو لوده ، يعني <sup>(٧)</sup> والقضاء عمل لله تعالى <sup>(٨)</sup> . انتهى .  
وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ، ممنوع <sup>(٩)</sup> ؛ بل يؤثر بملاحظة كونه عاملاً <sup>(١٠)</sup> لنفسه ، وبهذا يترجح ما اختاره السرخسي <sup>(١١)</sup> .

(١) في ر : بغيره .

(٢) المبسوط (٦/١٧) . انظر : رد المحتار (٣٦٣/٥) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) .

(٣) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن مجاهد البزدوي ، الملقب بالقاضي الصدر ، من كبار الفقهاء ، والأصوليين ، ولد سنة ٤٢١هـ ، وولي قضاء سمرقند ، وتوفي ببخارى سنة ٤٩٢هـ . من تصانيفه : المبسوط في الفقه - وهو كتاب ينسب لأكثر من فقيه حنفي - ، وله كتاب في الأصول ينسب إليه . انظر : سير أعلام النبلاء (١١/١٢) ، الطبقات السنية (٢٣/١) ، تاج التراجم ص (٢٣٤) .

(٤) ساقطة من : أ ، ن .

(٥) ساقطة من غير : " ل " .

(٦) من قوله : " إذا قضى بحق " إلى هنا تكررت العبارة في : ل .

(٧) في ن : معنى .

(٨) فتح القدير (٢٥٤/٧ ، ٢٥٥) . انظر : البحر الرائق (٢٨٥/٦) .

(٩) ساقطة من : ل .

(١٠) في ل : عملاً .

(١١) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٦٢/٥) .

وفي الخانية : أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه <sup>(١)</sup> .

وقيل : إنه ينعزل لأنه حين ولاه اعتمد على عدالته ، فكانت ولايته مقيدة بها فتحول بزوالها ، ولا شك أن الولاية تقبل التقييد والتعليق كما إذا وصلت مكة فأنت قاضيتها ، أو أنت أمير الموسم .

والإضافة أيضاً كجعلتك قاضياً في رأس الشهر .

والاستثناء كجعلتك قاضياً إلا في قضية كذا <sup>(٢)</sup> .

قال في إيضاح الإصلاح : وعليه الفتوى ؛ إلا أن <sup>(٣)</sup> ظاهر المذهب - وعليه البخاريون والسمرقنديون - أنه لا ينعزل إذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه يزول بزواله <sup>(٤)</sup> . <sup>(٥)</sup> ولو شرط في <sup>(٦)</sup> التقليد أنه متى فسق انعزل فإنه ينعزل كما في البزازية <sup>(٧)</sup> وغيرها <sup>(٨)</sup> .

وهذا ينبغي أن يكون مجمعاً عليه . ( ويستحق العزل ) أي يجب على السلطان عزله . كذا في الفصول <sup>(٩)</sup> وغيرها <sup>(١٠)</sup> .

ولا ينافيه ما في الدارية من أنه يحسن عزله لمن تأمل <sup>(١١)</sup> .

(١) الفتاوى الخانية (٣٦٢/٢) .

(٢) انظر : رد المحتار (٤١٩/٥) .

(٣) في أ ، ن : لأنه .

(٤) في ل : يزول زواله .

(٥) إيضاح الإصلاح (١٧٧/ب) .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) الفتاوى البزازية (١٣١/٥) .

(٨) انظر : البحر الرائق (٢٨٤/٦) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) ، رد المحتار (٢٥١/٥) .

(٩) جامع الفصولين (١٦/١) .

(١٠) انظر : رد المحتار (٣٦٣/٥) ، فتح القدير (٢٥٤/٧) .

(١١) كمال الدراية (١٥٥/أ) .

قال في الفتح : وانتفخوا في الإمرة والسلطنة على <sup>(١)</sup> عدم الانعزال بالفسق ؛ لأنها مبنية على القهر والغلبة <sup>(٢)</sup> . انتهى .

وفي أول دعاوى الخانية : الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل <sup>(٣)</sup> ، ( ولو أخذ القضاء بالرشوة ) بتثليث الرأى ( لا يصير قاضياً ) وهي الجعل ، وارتشى : أخذها ، واسترشى : طلبها ، وأرشاه : حاباه <sup>(٤)</sup> وصانعه ، وأرشاه : حاباه وصانعه ، وأرشاه : أعطاه الرشوة . كذا في القاموس <sup>(٥)</sup> .

وهي كما قال بعضهم : ما يعطيه أن يعينه والهدية لا شرط فيها <sup>(٦)</sup> .

قال في البحر : ولم أر ما لو تعين عليه القضاء ولم يول إلا بمال هل يحل <sup>(٧)</sup> له بذله ؟ ينبغي أن يحل وإن عزله لا يصح <sup>(٨)</sup> . انتهى .

وأقول / هذا ظاهر في صحة توليته ، وإطلاق المصنف يرده . [٥٦٠]

وأما عدم صحة عزله فممنوع <sup>(٩)</sup> .

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) فتح القدير (٢٥٤/٧) .

(٣) الفتاوى الخانية (٣٦٢/٢) .

(٤) في ن : حاباه .

(٥) القاموس المحيط ص (٥٢٥) مادة " أرش " .

(٦) هو الأقطع حيث قال : أن الفرق بين الهدية والرشوة ، أن الرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه ، والهدية لا شرط

معها . انظر : البحر الرائق (٢٨٥/٦) ، فتح القدير (٢٧٢/٧) .

(٧) في ل : يجوز .

(٨) البحر الرائق (٢٩٧/٦) .

(٩) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٦٦/٥) .

قال في الفتح : للسلطان أن يعزل القاضي بريية <sup>(١)</sup> وبلا ريبة ، ولا ينزل حتى يبلغه العزل <sup>(٢)</sup> . انتهى .

نعم لو قيل إنه لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل <sup>(٣)</sup> .  
واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام : حرام على الآخذ والمعطي ، وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة .

وأما الذي قلد بواسطة الشفعاء فكالذي قلد احتساباً . كذا في الفتح <sup>(٤)</sup> .

الثاني : ارتشى ليحكم ، وهو كذلك حرام من الجانبين .

الثالث : أخذ المال ليسوي <sup>(٥)</sup> ، أمره عند السلطان دفعا للضرر ، أو جلبا للنفع ، وهو حرام على الآخذ لا الدافع .

وفي القنية : أبرأه عن الدين <sup>(٦)</sup> ليسوي <sup>(٧)</sup> أمره عند السلطان ، لا يبرأ وهو رشوة . انتهى <sup>(٨)</sup> .

(١) الريبة لغة : الظن والشك .

انظر : المصباح المنير ص (٩٤) مادة " ريب " .

اصطلاحاً : هي التهمة ، وهو الذي لا يرتكب كبيرة ، ولا يدمن على صغيرة .

انظر : المطلع (٤٠٨/١) .

(٢) فتح القدير (٢٦٤/٧) .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٦٧/٥) .

(٤) فتح القدير (٢٥٥/٧) .

(٥) في ر : ليثبتوا .

(٦) في ل ، ر : الديون .

(٧) في ر : ليثبتوا .

(٨) القنية . ل (٩٤/أ) .

وحيلة أكلها للآخذ أن يستأجره يوماً إلى الليل ، أو يومين فتصير منافعه مملوكة ، ثم يستعمله <sup>(١)</sup> في الذهاب إلى السلطان في الأمر الفلاني .

ومن حوادث الفتوى : أن أويس <sup>(٢)</sup> باشاه آجر نفسه لبعض الأمراء ليكف الظلم عنه في بلدة معينة <sup>(٣)</sup> ، ثم مات الباشا <sup>(٤)</sup> ، هل الإجارة على إقامة واجب تعين عليه ؟ ! ويدل على ذلك ما في الخلاصة <sup>(٥)</sup> وغيرها معزيا إلى الأقضية : الهدية ثلاثة <sup>(٦)</sup> : حلال من الجانبين للتودد ، وحرام منهما وهو الآخذ للإعانة على الظلم ، وحرام على الآخذ وهو الإهداء للكف عن الظلم ، والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ليعمل له ، ثم يستعمله <sup>(٧)</sup> إذا كان فعله تجوز عليه الإجارة كتبليغ الرسالة ونحوها ، وإن لم يبين المدة لا يجوز <sup>(٨)</sup> . انتهى .

ولا شك أن هذا الفعل مما لا تجوز عليه الإجارة ؛ لما قد علمته <sup>(٩)</sup> .

الرابع : ما يدفعه <sup>(١٠)</sup> لدفع الخوف <sup>(١١)</sup> من المدفوع إليه على نفسه وماله حلال للدافع ، حرام على الآخذ <sup>(١٢)</sup> .

(١) في أ ، ن : يستعمل .

(٢) في ر : أويسو .

(٣) في أ ، ن : بلد بعينه .

(٤) ساقطة من غير : " ل " .

(٥) في أ : الفتاوى الخانية .

(٦) في أ : ثلاث .

(٧) في ر : يستعمل .

(٨) الخلاصة (١٦٤/٣) .

(٩) في أ : علمت .

(١٠) في أ : يدفع له .

(١١) في أ : الموت .

(١٢) انظر : البحر الرائق (٢٨٥/٦) ، رد المحتار (٣٦٢/٥) .

وجعل في الدراية من هذا القسم ما يأخذه الشاعر ، وتجاوز المصانعة في أموال اليتامى ، وبه يفتى <sup>(١)</sup> . ( والفسق يصلح <sup>(٢)</sup> ) أن يكون ( مفتياً ) لأنه قد يتحرى الصواب حذرا من النسبة إلى الخطأ .

( وقيل : لا ) يصلح <sup>(٣)</sup> لأن خبره غير مقبول في الديانات <sup>(٤)</sup> .

وإن قيل في المعاملات كما سيأتي .

قال العيني : واختاره كثير من المتأخرين ( من أهل العلم ) <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> . وجزم به في المجمع وشرحه <sup>(٧)</sup> .

و<sup>(٨)</sup> قال في التحرير : الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو <sup>(٩)</sup> رآه [ منتصباً ] <sup>(١٠)</sup> والناس يستفتونه معظمين ، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل <sup>(١١)</sup> اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتاءه بخلاف المجهول من غيره ؛ إذ الاتفاق على المنع <sup>(١٢)</sup> . انتهى .

(١) كمال الدراية (٢/١٥٥أ) .

(٢) في ر : يصح .

(٣) في ر : لا يصح .

(٤) انظر : البحر الرائق (٦/٢٨٦) .

(٥) زيادة في : أ .

(٦) رمز الحقائق (٢/٦٥) .

(٧) مجمع البحرين . ل (٨٦/ب) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ل : إذ .

(١٠) " مفتياً " كذا في جميع النسخ . والصواب ما أثبتناه ، والمثبت من كتاب تيسير التحرير (٤/٢٤٨) .

(١١) في أ ، ن : جعل .

(١٢) التحرير (٤/٢٤٨) .

## تكميل

لا خلاف في اشتراط إسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم تيقظه .

نعم لا يشترط أن يكون حراً ، ولا ذكراً ، ولا ناطقاً فيصح إفتاء الأخرس ، حيث فهمت إشارته ؛ بل الناطق إن قيل له : أيجوز هذا ؟ فحرك رأسه أي : نعم ، جاز أن يعمل بإشارته .

وينبغي أن يكون منتزهاً عن خوارم المروءة ، فقيه النفس ، سليم الذهن ، حسن التصرف .

والأصح أن الإفتاء غير مكروه لمن <sup>(١)</sup> كان أهلاً .

وعلى ولي الأمر أن يبحث عن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح <sup>(٢)</sup> .

ونُقل عن بعض الشافعية : ( أنه إن ) <sup>(٣)</sup> لم يكن غيره تعين عليه ، وإلا فهو فرض كفاية <sup>(٤)</sup> .

وسئل محمد بن الحسن : متى يحل للرجل أن يفتي ؟ قال : إذا كان صوابه أكثر من خطئه .

وفي منية المفتي : يجب أن يكون المفتي حليماً ، ديناً ، لين القول ، منبسط الوجه ، وينبغي له / أن يقدم أولاً من جاءه أولاً ولا يقدم الشريف على الوضيع . [٥٦١]  
وإذا أجاب ينبغي أن يكتب عقب جوابه : والله أعلم ونحوه .

(١) في ن : من . وفي ر : عمن .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٨٦/٦-٢٩١) .

(٣) " أنه " ساقطة من : ل . و " إن " ساقطة من : أ .

(٤) انظر : البحر الرائق (٢٩٠/٦) .



وقيل <sup>(١)</sup> في المسائل التي أجمع عليها أهل السنة يكتب : والله الموفق ، أو بالله التوفيق ، ( ولا ينبغي له أن يحتج للفتوى إذا لم يسأل عنه ، وإذا أخطأ رجع ولا يستحي ) <sup>(٢)</sup> ولا يأنف .

ثم الفتوى مطلقاً بقول الإمام ، ثم بقول أبي يوسف ، ثم بقول محمد ، ثم بقول زفر ، ثم بقول الحسن <sup>(٣)</sup> بن زياد .

وقيل : إن كان الإمام ( في جانب وصاحبه في جانب ) <sup>(٤)</sup> فالمفتي بالخيار وإلا فبالأصح <sup>(٥)</sup> ، إذا لم يكن المفتي مجتهداً . انتهى <sup>(٦)</sup> .

وفي الحاوي القدسي : الأصح أن العبرة بقوة المدرك <sup>(٧)</sup> ، وما في المنية أضبط ، والله أعلم <sup>(٨)</sup> .

(١) في أ : نقل .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفي ، من أصحاب الإمام أبي حنيفة ، وممن أخذ عنه وسمع منه ، ولد سنة ١١٦ هـ ، وولي القضاء ، وتوفي سنة ٢٠٤ هـ . من تصانيفه : أدب القضاء ، الخراج ، الفرائض . انظر : سير أعلام النبلاء (٥٤٣/٩) ، تاج التراجم ص (٨١) ، كشف الظنون (١٤١٥/٢) .

(٤) قوله " في جانب " ساقط من : أ . وقوله " وصاحبه في جانب " ساقط من : ن .

(٥) في أ : فالأصح .

(٦) منية المفتي . ل (٨٥/ب) .

(٧) المراد بقوة المدرك قوة الدليل ، أطلق عليه المدرك لأنه محل إدراك الحكم لأن الحكم يؤخذ منه . انظر : رد المحتار (٣٦٠/٥) .

(٨) الحاوي القدسي . ل (١٧٨/ب) .

وقوله : ما في المنية أضبط لأن ما في الحاوي خاص فيمن له إطلاع على الكتاب والسنة ، وصار له ملكة النظر في الأدلة واستنباط الأحكام منها وذلك هو المجتهد المطلق أو المقيد بخلاف المنية فإن يمكن لمن هو دون ذلك . رد المحتار (٣٦٠/٥) .

## تمة

اشتقاق الفتوى من المفتي ؛ لأنها جواب في حادثة ، أو حوادث حكم ، أو تقوية لبيان مُشْكِل وعرفها الشيخ اللقاني المالكي : بأنها الإخبار عن الحكم على غير وجه الإلزام .

قيل : احترز بالقيد الأخير عن القضاء . وفيه نظر ؛ إذ القضاء إنشاء ، فلا يصدق<sup>(١)</sup> ما قبل هذا القيد عليه ؛ بل إنه يلاحظ فيما ينبئ<sup>(٢)</sup> عنه المفتي من الحدوث والقوة . كذا في حاشية الكشاف للسيد<sup>(٣)</sup> .

والكلام في آداب المفتي والمستفتي طويل ، وفيما ذكرناه كفاية .

( ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً ) أي سيئ الخلق ، جافياً ، ( غليظاً ) أي قاسي القلب ( قاله المصنف و )<sup>(٤)</sup> قاله البيضاوي<sup>(٥)</sup> . وعليه جرى مسكين<sup>(٦)</sup>(٧) .

(١) في أ : يصد .

(٢) في ل ، ر : ينبئ . وفي ن : يبتئ .

(٣) البحر الرائق عن حاشية الكشاف (٢٨٧/٦) .

(٤) زيادة في : ل .

(٥) انظر : تفسير البيضاوي (٢٠٠/٣) ، البحر الرائق (٢٨٧/٦) .

والبيضاوي هو : عبد الله بن عمر بن محمد أبو الخير ناصر الدين البيضاوي الشافعي ، كان إماماً علامة عارفاً بالفقه ، والتفسير ، والعربية ، والمنطق . توفي سنة ٦٨٥ هـ . أشهر مصنفاته : مختصر الكشاف في التفسير ، والمنهاج ، والإيضاح ، وشرح الكافية لابن الحاجب . انظر : طبقات المفسرين للدودي (٢٤٢/١) ، بغية الدعاة (٥٠/١) ، شذرات الذهب (٣٩٢/٥) ، طبقات الشافعية للسبكي (١٥٧/٨) .

(٦) هو محمد بن عبد الله الهروي ، معين الدين المعروف بملا مسكين . من تصانيفه : شرح على الكنز فرغ من تأليفه سنة ٨١١ هـ . " مطبوع " ، تفسير للقرآن الكريم اسمه بحر الدرر ، وغيرهما ، ولم تذكر المصادر سنة وفاته - رحمه الله تعالى - . انظر : كشف الظنون (١٥١٦/٢) ، الأعلام (٢٣٧/٦) .

(٧) شرح على الكنز ص (٢٠٢) .

وقال العيني : إنه شديد في الكلام متفاحشاً <sup>(١)</sup> .

وفي المصباح : فظَّ الرجل ، يَقْظُ من باب تعب فظاظَة <sup>(٢)</sup> ( حتى يهاب في غير موضعه ، وغلظ الرجل : اشتد ، فهو غليظ ، وفيه غلظة ) <sup>(٣)</sup> أي غير لين ، ( ولا سلس <sup>(٤)</sup> ) <sup>(٥)</sup> .

( جباراً ) أي متكبراً مُقْبِلاً بغضب . قاله العيني <sup>(٦)</sup> .

وقال مسكين <sup>(٧)</sup> : الجبار : مَنْ : جَبَرَه على الأمر بمعنى <sup>(٨)</sup> أجبره أي لا يجبر غيره على ما لا <sup>(٩)</sup> يريد <sup>(١٠)</sup> .

ويوافقـه ما في المصباح ، وهو : الحامل غيره على الشيء <sup>(١١)</sup> قهراً أو غلبة ( عنيداً ) أي معانداً ، وهو : المجانب للحق والعادي لأهله <sup>(١٢)</sup> .

وفي المغرب : رجل عنيد : يعرف الحق ويأباه <sup>(١٣)</sup> .

(١) رمز الحقائق (٦٥/٢) .

(٢) بعدها في " ر " كلمة غير مقروءة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : ل . وفي ر : والأساس .

(٥) المصباح المنير ص (١٨٢) مادة " فظظ " ، ص (١٧٠) مادة " غلظ " .

(٦) رمز الحقائق (٦٥/٢) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) شرح على الكنز ص (٢٠٢) .

(١١) في ل : على الشح أو الشيء .

(١٢) المصباح المنير ص (٣٤) مادة " جبر " ، ص (١٦٤) مادة " عند " .

(١٣) المغرب ص (٣٢٨-٣٢٩) .

( وينبغي أن يكون موثقاً به ) من وثقتُ به أثقُ ، بكسرهما ، ثقة : أئتمنه ( في عَفَافِهِ ) ، وهو الكف عن المحارم وخوارم المروءة ( وَعَقْلِهِ ) وهو كما في التحرير : قوة بها إدراك الكليات للنفس ، فلا يولي ناقص العقل ، وهو الأحمق ومن علاماته : طول لحيته ، وكثرة الالتفات ، والعجلة في الأمور <sup>(١)</sup> ، بحيث لا ينظر في عواقبها <sup>(٢)</sup> . قالوا : ولا دواء لهذا الداء <sup>(٣)</sup> إلا الموت .

وقال : عيسى عليه الصلاة والسلام : " عالجت الأكمه <sup>(٤)</sup> ، والأبرص <sup>(٥)</sup> ، فأبرأتهم ، وعالجت الأحمق <sup>(٦)</sup> فلم يبرأ " .

( وَصَلَحِهِ ) : قال الخصاف : أهل الصلاح عندنا من كان مستوراً ليس بمهتوك ، ولا صاحب ريبة <sup>(٧)</sup> مستقيم <sup>(٨)</sup> الطريفة ، سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ، ليس بمعافر <sup>(٩)</sup> للنبيذ ولا غليظ <sup>(١٠)</sup> الرجال ، وليس بقذاف للمحسسات ، ولا معروفاً بالكذب .

( وَفَهْمِهِ ) . قيل : الفهم قوة من شأنها أن تعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب ، والذكاء جودة تلك القوة .

(١) في أ : الأمر .

(٢) التحرير (٢/٢٤٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) الأكمه : الذي يُولد أعمى ، وقيل : الذي يعمى بعد بصر . انظر : المطلع (١/٤١٢) ، معجم المصطلحات الفقهية (١/٢٧٦) .

(٥) الأبرص : من البرص ، وهو بياض يظهر بالجلد ، ويتشاعم به . انظر : طلبه الطلبة ص (٨٨) .

(٦) الأحمق : هو نقصان العقل ، فساد فيه . وقيل : قليل العقل . انظر : المغرب ص (١٢٨) ، القاموس المحيط ص (٧٨٩) مادة " حمق " .

(٧) في ر : روية .

(٨) في أ : مستقيح .

(٩) في ن : بمعافر .

(١٠) في أ ، ن : عليه .

( وَعِلْمُهُ بِالسُّنَّةِ ) : وهي أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله ، وتقريره ، وهو سكوته عن أمر يعاينه من مسلم .

( والآثار ) الواردة عن أصحابه ( وَوَجُوهُ الْفَقْهِ ) أي الطريق التي يستنبط الفقه منها ، والأصول التي ينبني (١) عليها (٢) .

وقال مسكين (٣) : الفقه عند عامة العلماء : اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم ، وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب ، وسنة ، وإجماع ، ومقتضياتها وإشاراتها (٤) .

فائدة : قال في التتارخانية : من آداب القضاء ، القاضي : يطلق عليه (٥) اسم خليفة رسول الله بلا خلاف (٦) .

واختلفوا في ( إطلاق اسم ) (٧) خليفة الله تعالى / . انتهى . [٥٦٢]

( والاجتهاد ) لغة : بذل المجهود (٨) كذا بدون الطاقة في تحصيل ذي كلفة .

وعرفاً : ذلك من الفقيه (٩) في تحصيل حكم شرعي . ونفي الحاجة إلى قيد الفقيه للتلازم بينه وبين الاجتهاد سهو (١٠) ، ثم هو تعريف بنوع من الاجتهاد ؛ لأن

(١) في ن : يبتني .

(٢) انظر : البحر الرائق (٢٨٧/٦) ، المبسوط (١٠٩/١٦) ، الدر المختار (٣٦٤/٥) .

(٣) من قوله : " وقال مسكين " إلى " ينتهي عليها " مكررة في : أ .

(٤) شرح على الكنز ص (٢٠٢) .

(٥) في غير " ل " : على .

(٦) يطلق : في إمضاء الأحكام الشرعية . انظر : رد المحتار (٣٦٧/٥) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ن : القنية .

(١٠) في ل : سو .

باقي<sup>(١)</sup> العقلیات اجتہاد ، غیر أن المصیب واحد والمخطئ آثم والأحسن تعميمه بحذف ظني . كذا في التحرير<sup>(٢)</sup>(٣) .

قال في التلويح : ومعنى بذل الطاقة أن يحس<sup>(٤)</sup> من نفسه العجز عن المزيد عليه .

وشرطه : الإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، وكونه فقيه النفس ، أي شديد الفهم بالطبع ، علمه باللغة العربية ، وكونه حاوياً لكتاب الله تعالى مما يتعلق بالأحكام ، وعالماً بالحديث متناً ، وسنداً ، وناسخاً ، ومنسوخاً ، وبالقياس .

وهذه الشرائط إنما هي في حق المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الحكام .

وأما المجتهد في حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم ، مثلاً الاجتهاد في حكم متعلق الصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح<sup>(٥)</sup> . انتهى .

ومراد المصنف هنا الاجتهاد بالمعنى الأول ( ( شرط الأولوية<sup>(٦)</sup> ) ) لتعذر وجوده في كل حين على أنه يجوز خلو الزمان عنه عند الأكثر ، وحينئذ فتصح تولية الجاهل ؛ لأن إيصال الحق إلى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره .

قيل : المراد به المقلد بدليل جعل الاجتهاد شرط الأولوية غير أن الدليل لا يناسبه ؛ إذ المحتاج إلى فتوى غيره هو من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه ، وضبط أقوال الفقهاء . كذا في الحواشي اليعقوبية<sup>(٧)</sup> .

(١) في ل ، ر : ما في .

(٢) في ل : البحر .

(٣) التحرير (١٩٨/٤) .

(٤) في ن : يحسن .

(٥) شرح التلويح (٢٤٧/٢) .

(٦) ساقطة من : ر . وفي " أ " : شروط الأولوية .

(٧) البحر الرائق عنها (٢٨٨/٦) .

وعلى ذلك القيل جرى ابن الغرس فقال : ليس <sup>(١)</sup> مرادهم بالجاهل العامي <sup>(٢)</sup> المحض ؛ بل لابد من قابل العلم والفهم ، وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة ، وأن يعرف طريق تحصيل الأحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الإيراد والإصدار في الوقائع والدعاوى والحجج .

ويدل على ذلك قولهم العام إذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وإذا تركه أثم ، وما لم يتعين فالقبول أفضل ، وإذا كان الجاهل أهلاً للقضاء فمتى يتعين ؟ .

وأقول : وجود الجاهل لا يمنع من تعيينه <sup>(٣)</sup> ، وذلك أنه إذا لم يوجد غيره ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل تصح توليته <sup>(٤)</sup> .

نعم قال البزازي في الإيمان : المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر <sup>(٥)</sup> .

دل هذا على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضاً ، فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالماً ديناً كالكبريت الأحمر وأين الكبريت الأحمر <sup>(٦)</sup> وأين العلم <sup>(٧)</sup> . انتهى .

( والمفتي ينبغي <sup>(٨)</sup> أن يكون كذلك ) أي موثقاً في علمه وأمانته إلى آخره .

(١) في أ : ليس هو .

(٢) في ر : العاصي .

(٣) في ن : تعقبه .

(٤) انظر : رد المحتار (٣٦٥/٥) .

(٥) الفتاوى البزازية (١٣٤/٥) .

(٦) الكبريت الأحمر : هي الحجارة الموقد بها ، والياقوت الأحمر ، والذهب ، أو جوهر معدنه خلف التنت بوادي النمل . القاموس المحيط ص (١٤٥) مادة " كبرت " .

(٧) انظر المراجع السابقة .

(٨) ساقطة من : ل .

وأن يكون مجتهداً ( قال في الفتح : وأعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ، ولا يفتي إلا المجتهد ) <sup>(١)</sup> وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد .

وأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهدين <sup>(٢)</sup> فليس بمفتٍ . والواجب عليه إذا سئل <sup>(٣)</sup> أن يذكر قول المجتهد ، كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الوجوديين ليس بفتوى ؛ بل هو نقل كلام المفتي ليأخذه المستفتي .

وطريق نقله لذلك <sup>(٤)</sup> عن المجتهد أحد أمرين :

إما أن يكون له فيه سند <sup>(٥)</sup> إليه ، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي ، نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين ؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور ، هكذا ذكر البزازي <sup>(٦)</sup> <sup>(٧)</sup> . فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا / لا يحل عزو ما فيها إلى محمد بن الحسن ولا إلى أبي يوسف ؛ لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلاً في كتاب مشهور معروف كالهداية ، والمبسوط كان ذلك تعويلاً على ذلك الكتاب <sup>(٨)</sup> .

[٥٦٣]

(١) ساقطة من : أ .

(٢) في أ ، ن : المجتهد .

(٣) في ر : قيل .

(٤) في ر : كذلك .

(٥) في أ : مسند .

(٦) في ن : الرازي . وفي ل : الرازي .

(٧) الفتاوى البزازية (١٣٤/٥) .

(٨) فتح القدير (٢٥٦/٧) .



( وكره ) تحريماً كما في الفتح ( التقليد ) أي تقليد الخليفة القضاء ( لمن خاف )  
منه ( الحيف ) أي الظلم ، وفي نسخة التقليد أي تقليد القضاء لمن خاف الحيف على  
نفسه ، وخوف عدم العزل بعجزه كخوف الجور ؛ لأن الغالب هو الوقوع في محظوره  
حينئذ .

ومحل الكراهة ما لم يتعين عليه ، فإن <sup>(١)</sup> انحصر الأمر فيه صار <sup>(٢)</sup> فرض  
عين عليه ، وعليه ضبط نفسه إلا إذا كان السلطان يمكنه أن يفصل في الخصومة .  
ويتفرغ لذلك . كذا في الفتح <sup>(٣)</sup> .

وإذا لم يمكنه الفصل ، وفي البلد قوم صالحون له فامتنعوا كلهم أثموا ، كما  
في البزازية <sup>(٤)</sup> .

وهل للسلطان إجبار أحد منهم أو من تعين عليه ؟ :

قال في البحر : لم أره . والظاهر جواز إجباره <sup>(٥)</sup> .

( وإن أمنه ) أي الحيف ( لا ) أي لا يكره التقليد ؛ لأن كبار الصحابة والتابعين  
تقلدوه <sup>(٦)</sup> .

وفي النهاية : منهم من قال : لا يجوز الدخول فيه إلا مكرهاً . وأبو حنيفة  
منهم ، والصحيح أن الدخول رخصة والامتناع عزيمة <sup>(٧)</sup> . انتهى .  
وعلى هذا فالأولى عدمه .

(١) في ر : فاذا .

(٢) في ل ، هـ : صال .

(٣) فتح القدير (٢٦٠/٧) .

(٤) الفتاوى البزازية (١٣٢/٥) .

(٥) البحر الرائق (٢٩٤/٦) .

(٦) انظر المرجع السابق .

(٧) الهداية عن النهاية (١٠٢/٣) .

وقيل : إن الدخول فيه عزيمة والامتناع رخصة . فالأولى الدخول فيه <sup>(١)</sup> .

قال البزازي : وعامة المشايخ على الأول <sup>(٢)</sup> .

وجزم به ( في الفتح ) <sup>(٣)</sup> ، معللاً بأن الغالب خطأ ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه <sup>(٤)</sup> .

فالحاصل أنه قد يكون فرض عين : إن تعين وفرض كفاية : للمتأهل عند وجود غيره ، ومكروهاً : عند خوف الظلم ، وحراماً : إن غلب على ظنه ذلك . ومباحاً : كما مر <sup>(٥)</sup> .

( ولا يسأل القضاء ) أي لا يحل له سؤاله .

زاد القدوري : ولا يطلبه <sup>(٦)</sup> لرواية أبي داود : { من طلب القضاء وُكِّلَ إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده <sup>(٧)</sup> } أي يلهمه رشده .

وأخرجه ابن ماجة بلفظ : { من سأل القضاء } <sup>(٨)</sup> .

وجعل في المصنف : السؤال باللسان ، والطلب بالقلب <sup>(٩)</sup> .

(١) انظر : رد المحتار (٣٦٨/٥) .

(٢) الفتاوى البزازية (١٣٢/٥) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) فتح القدير (٢٦٠/٧) .

(٥) انظر : البحر الرائق (٢٩٤/٦) .

(٦) شرح مختصر القدوري (٣١٠/٢) .

(٧) أخرجه أبو داود في سننه : باب في طلب القضاء والتسرع إليه . الحديث رقم : ٣٥٧٨ .

وأخرجه البيهقي في سننه : باب كراهيته طلب الإمارة والقضاء . الحديث رقم : ٢٠٠٣٦ .

وقيل : حديث حسن غريب ، وهو أصح من حديث إسرائيل .

وقيل : حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

انظر : سنن أبو داود (٣٠٠/٣) ، سنن البيهقي الكبرى (٩٩/١٠ ، ١٠٠) ، نصب الراية (٦٨/٤) .

(٨) أخرجه ابن ماجة في سننه : باب ذكر القضاء . الحديث رقم : ٢٣٠٩ . انظر : سنن ابن ماجة (٧٧٤/٢) ،

نصب الراية (٦٨/٤) .

(٩) انظر المراجع السابقة .

وظاهره <sup>(١)</sup> أن سؤال الشيء باللسان لا <sup>(٢)</sup> يكون غالباً إلا عن طلب <sup>(٣)</sup> القلب له ؛ فلذا اقتصر المصنف على السؤال ، وهذا أولى مما في الينابيع : من أن الطلب أن يقول للإمام : ولني . والسؤال ( أن يقول للناس : لو ولاني أجبتة ، وكل ذلك يكره . انتهى . إذ السؤال ) <sup>(٤)</sup> على هذا الوجه مما لا إثم فيه <sup>(٥)</sup> .

وكما لا يجوز الطلب لا تجوز التولية ؛ ولذا قال في الخلاصة وغيرها : لأن طالب الولاية لا يولى ، لا فرق في ذلك بين القضاء والتولية على الوقف والوصاية إلا إذا تعين عليه القضاء ، فإن الطلب يكون واجباً حينئذ <sup>(٦)</sup> ، قال في الدراية : واستحب الشافعية طلبه لحامل الذكر لنشر العلم <sup>(٧)</sup> . انتهى .

وهكذا ذكر المالكية . وعبارة مختصرهم : وندب ليشهر علمه <sup>(٨)</sup> .

وينبغي أن يخص من طلب تولية الوقف ما إذا عزل منه وادعى أن العزل من القاضي الأول بغير جنحة ، فإن له طلب <sup>(٩)</sup> العود ( من القاضي الجديد ، وحين ذلك يقول له القاضي : أثبت أنك أهل للولاية ثم يوليه . نص عليه الخصاف ) <sup>(١٠)</sup> وأن تكون التولية مشروطة له ، فإذا طلبها في هذه الحالة ، فإنما طلب تنفيذ الشرط <sup>(١١)</sup> .

(١) في غير " ل " : و ظاهر .

(٢) في أ : أن لا .

(٣) في ر : طيب .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع . ل ( ٢١٠/ب ) .

(٦) الخلاصة ( ١٨/٤ ) .

(٧) كمال الدراية ( ٢/١٥٥ب ) .

(٨) انظر : حاشية الدسوقي ( ٤/١٣١ ) ، التاج والإكليل ( ٦/١٠٢ ) ، مختصر خليل ( ١/٢٥٨ ) .

(٩) في أ ، ن : لم يطلب .

(١٠) ساقطة من : أ ، ن .

(١١) انظر : رد المحتار ( ٥/٣٦٧ ) .

( ويجوز نقل القضاء من السلطان العادل ) (١) .

هذا ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه كالخليفة حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد (٢) القضاء لم يصح ، بخلاف ما لو ولوا سلطاناً بعد موت سلطانهم ، كما في البزازية (٣) .

وقال أبو يوسف : للإمام الذي ولاه / السلطان (٤) وجعل له خراجها وأطلق له [٥٦٤] التصرف في الرعية ، وما تقتضيه الإمارة أن (٥) يقلد ويعزل (٦) .

ويشترط فيه التكليف من العقل والبلوغ (٧) .

ومن ثم قال البزازي : ولو مات السلطان فاتفقت الرعية على تولية ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمر التقليد إلى والٍ ويعد نفسه تبعاً (٨) لابن السلطان ، فإذا بلغ يحتاج إلى تقليد جديد (٩) .

وفي النصراني والعبد إذا استؤمر : روايتان . كذا في البزازية (١٠) .

وفي شرح مسكين قبيل الصرف : لا بد أن يكون الإمام مكلفاً ، حراً ، مسلماً ، عدلاً ، مجتهداً ، ذا رأي ، وكفاية سمياً ، بصيراً ، ناطقاً ، وأن يكون من قریش ،

(١) انظر : فتح القدير (٢٦٣/٧) ، رد المحتار (٣٦٨/٥) ، الدر المختار (٣٦٨/٥) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) الفتاوى البزازية (١٣٠/٥) .

(٤) في أ ، ن : الإمام .

(٥) في ر : أنه .

(٦) انظر : البحر الرائق (٢٩٥/٦) ، رد المحتار (٣٥٥/٥) ، فتح القدير (٢٥٩/٧) .

(٧) انظر المراجع السابقة .

(٨) ساقطة من : ن .

(٩) الفتاوى البزازية (١٣٠/٥) .

(١٠) الفتاوى البزازية (١٣٥/٥) .

فإن<sup>(١)</sup> لم يوجد فمن العجم ، وتتعدد بيعته بأهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء . انتهى<sup>(٢)</sup> .

والعادل كما قال الكرمانى<sup>(٣)</sup> : هو الواضع كل شيء في موضعه .

وقيل : هو المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط ، سواء كان في العقائد وفي الأعمال<sup>(٤)</sup> أو في الأخلاق .

وقيل : هو الجامع بين أمهات كمالات الإنسان الثلاث ، وهي الحكمة والشجاعة والعفة التي هي أوساط القوى الثلاث . أعني القوى العقلية ، أو الغضبيّة<sup>(٥)</sup> والشهوانية .

وقيل : المطيع لأحكام الله تعالى .

(١) في أ : فمن .

(٢) شرح على الكنز ص (٢٠٢) .

(٣) هو عبد الرحمن بن محمد بن أميروه ، ركن الدين ، أبو الفضل ، نسبة إلى بلدان شتى ، يقال لجميعها كرمان ، إمام الحنفية بخراسان ، تفقه على القاضي محمد بن الحسين الأردستاني ، وتفقه عليه أبو الفتح القنطري . من تصانيفه : التجريد في الفقه ، والجامع الكبير ، وغيرهما ، توفي سنة ٥٤٣ هـ . انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٣٨٨/٢) ، تاج التراجم ص (١٨٤) ، الفوائد البهية ص (٩١) .

(٤) في ل : الأعمال .

(٥) في ر : العفة . وفي ل ، ن ، أ : الفضية .

وقيل <sup>(١)</sup> : المراعي <sup>(٢)</sup> لأمر الرعية <sup>(٣)</sup> . ( و ) من السلطان ( الجائر ) أي الظالم ؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية ( في نوبة علي ) <sup>(٤)</sup> قال في الفتح : وهذا تصريح <sup>(٥)</sup> بجور <sup>(٦)</sup> معاوية . والمراد في خروجه لا في أقضيته ، ثم إنما <sup>(٧)</sup> يتم إذا ثبت أنه ولي القضاء قبل <sup>(٨)</sup> تسليم الحسن له . وأما بعد تسليمه فلا .

ويسمى ذلك العام : عام [ الجماعة ] <sup>(٩)</sup> . <sup>(١٠)</sup>

ولا كلام في ظلم الحجاج . وقد تقلد منه علماء السلف .

وإذا صحت التولية صح العزل أيضاً ، فإذا ولي سلطان البغاة باغياً وعزل قاضي العدل ، ثم ظهرنا عليهم احتاج قاضي أهل العدل إلى تجديد التولية <sup>(١١)</sup> .

وبقي هل يدخل في الجائر الكافر ؟ :

ففي التتارخانية الإسلام ، ليس بشرط فيه في السلطان الذي قلد <sup>(١٢)</sup> بلاد الإسلام التي <sup>(١٣)</sup> في أيدي الكفرة لا شك أنها بلاد الإسلام لا بلاد الحرب ؛ لأنهم لم يظهروا

(١) ساقطة من : ل .

(٢) في أ ، ن : المراني .

(٣) انظر : البحر الرائق (٢٩٨/٦) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في أ ، ن : وهذا الصريح .

(٦) في أ : بحور .

(٧) في ل : إن ما .

(٨) في ل : قلبه .

(٩) في جميع النسخ " الحاجة " . والصواب ما أثبت .

(١٠) فتح القدير (٢٦٣/٧) .

(١١) انظر : رد المحتار عن نهر (٣٦٩/٥) .

(١٢) في ل : يقلد .

(١٣) في ر : الذي .

فيها حكم الكفرة والقضاة مسلمون والملوك الذين هم يطيعونهم عن ضرورة مسلمون ، ولو كانت من غير ضرورة منهم ففساق وكل مصر فيه وال<sup>(١)</sup> من<sup>(٢)</sup> جهتهم تجوز فيه إقامة الجُمع ، والأعياد ، وأخذ الخراج ، وتقليد القضاء ، وتزويج الأيامي ، لاستيلاء المسلم عليه ، وأما إطاعته الكفرة فذاك مخادعة ، وأما بلاد عليها ولاية الكفار فيجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين ، فيجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم<sup>(٣)</sup> . انتهى .

وعزاه مسكين في شرحه إلى الأصل ونحوه في جامع الفصوليين<sup>(٤)</sup> .

وفي الفتح : وإن لم يكن سلطان<sup>(٥)</sup> ولا من يجوز التقليد منه<sup>(٦)</sup> كما في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار كقرطبة<sup>(٧)</sup> الآن يجب على المسلمين أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً ، فيولي قاضياً ، ويكون هو<sup>(٨)</sup> الذي يقضي بينهم . وكذا ينصبوا<sup>(٩)</sup> إماماً يصلي بهم الجمعة<sup>(١٠)</sup> . انتهى .

(١) في أ ، ن : قال .

(٢) في ن : في .

(٣) انظر : رد المحتار (٣٦٩/٥) ، البحر الرائق (٢٩٨/٦) .

(٤) جامع الفصولين (١٤/١) .

(٥) في غير " ل " سلطاناً .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) قرطبة : هي مدينة عظيمة بالأندلس ، وسط بلادها ، وكانت سريراً لملكها ، وقصبتها ، وبها كانت ملوك بني أمية ، ومعدن الفضلاء ، ومنبع النبلاء ، وليس لها في المغرب شبيه في كثرة الأهل ، وسعة الرقعة ، ويقال : إنها كأحد جانبي بغداد أو قرية منها . انظر : معجم البلدان (٣٢٤/٤) .

(٨) في أ ، ن : هذا .

(٩) في ر : ينصبون .

(١٠) فتح القدير (٢٦٤/٧) .

وهذا هو الذي <sup>(١)</sup> تطمئن النفس <sup>(٢)</sup> إليه فليعتمد .

( و ) يجوز أيضاً ( من ) سلطان ( أهل البغي ) ، وهم قوم خرجوا عن طاعة الإمام العدل كما مر ولا خفاء أن صحة التولية تعتمد على صحة العزل ، وإذا عزل قاضي <sup>(٣)</sup> العدل وولى باغياً صح وإذا رفع قضاؤه إلى قاض العدي نفذ ؛ لأن غايته أنه فاسق .

وقيل : لا ينفذه . وبه جزم الناصحي في تهذيب أدب القضاء للخصاف . وجعل الخوارج كالبلغاة / معللاً بأنهم يستحلّون <sup>(٤)</sup> أموالهم فلا تجوز شهادتهم <sup>(٥)</sup> .

[٥٦٥]

وإذا لم تجز فلا يجوز قضاؤه و <sup>(٦)</sup> قيل : حكمه كالحكم ، ( فإن تقلد ) القضاء ( يسأل ) أي أول <sup>(٧)</sup> ما يبدأ به من الأعمال ، وهو <sup>(٨)</sup> أنه يسأل أي يطلب ( ديوان قاضي قبله ) منه وأصل الديوان دَوَّان <sup>(٩)</sup> أبدلت من إحدى الضعفتين <sup>(١٠)</sup> ياء <sup>(١١)</sup> تخفيفاً ؛ ولذا ردت في الجمع والتصغير ، فقليل : دواوين ، ودَوِّيُون <sup>(١٢)</sup> ؛ لأنهما يردّان الأسماء إلى أصلها ، ودوّنت الديوان وضعته .

(١) في ل : الذي يظهر .

(٢) في ن : النفوس .

(٣) في ر : قضي .

(٤) في أ ، ن : يستخلفون .

(٥) شرح أدب القاضي ص (٣١٩) .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في ل : أي أن .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) في ل : ديوان .

(١٠) في ر : المضعفين . وفي أ ، ن : الضعفين .

(١١) في ر : تاء .

(١٢) في ر : ديووين . وفي أ ، ل : دويوين .



ويقال : أول من دون الدواوين في العرب عمر ، أي رتب الجرائد للعمال وغيرها<sup>(١)</sup> .

فالمراد بها<sup>(٢)</sup> : ما أفاده بقوله ( وهو الخرائط ) جمع خريطة ، وهي الكيس ( التي فيها السجلات ) جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام ، وهو الصكوك<sup>(٣)</sup> .

وإطلاقه على<sup>(٤)</sup> الخرائط للمجاورة ( والمحاضر ) جمع محضر ( وغيرهما ) من كتب الأوقاف والصكوك التي فيه نصب الأوصياء ، وقيما<sup>(٥)</sup> الأوقاف وتقدير النفقات<sup>(٦)</sup> .

وذكر ملاحسرو : أن المحضر : ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من النفقات .

وذكر إقرار المدعى عليه ، وإنكاره ، والحكم بالبينة ، أو النكول على وجه يدفع الاشتباه . وكذا السجل والصك ما كتب في البيع والرهن والإقرار وغيرهما ، والحجة<sup>(٧)</sup> والوثيقة متتاء لان للثلاثة<sup>(٨)</sup> . انتهى .

ولا فرق بين أن يكون الورق من بيت المال ، أو من مال أرباب القضايا ، أو من مال القاضي في الصحيح ، وهذا السؤال لكشف الحال لا يستلزم العمل بمقتضى

(١) انظر : المصباح المنير ص (٧٨) مادة " دَوْن " .

(٢) في ر ، ن : به .

(٣) انظر : المصباح المنير ص (٦٤) مادة " خرط " .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) كذا في : ن ، ر . وفي ل ، أ : فيما .

(٦) انظر : رد المحتار (٣٦٩/٥) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) درر الحكام (٤٠٥/٢) . انظر : البحر الرائق (٢٩٩/٦) .

الجواب ، فإنه التحقق بواحد من الرعايا <sup>(١)</sup> . وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك الناس <sup>(٢)</sup> ولا كتب <sup>(٣)</sup> أوقافهم إلا أن يكون القاضي ( هو الناظر <sup>(٤)</sup> ) . انتهى . وهذا الثاني باعتبار عرف زمانه .

وفي عرفنا أكثر كتب الأوقاف تحت يد القاضي <sup>(٥)</sup> : وكذا التقارير والدعاوى في خزانة معلومة فيختم على السجل : وكذا الخزانة في بعض الأحيان .

(١) انظر : البحر الرائق (٦/٢٩٩ ، ٣٠٠) ، فتح القدير (٧/٢٦٤) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في ر : ولا في كتب .

(٤) انظر : فتح القدير (٧/٢٦٥) .

(٥) ساقطة من : ر .

## تكميل

ينبغي لمن قلد القضاء وكان في البلدان يقرأ منشوره على أهل البلد وإن كان غريباً ينبغي له أن يدخل البلد يوم الاثنين ، أو الخميس لابسا عمامة سوداء ، وينزل وسط البلد ، ثم يقرأ عليهم منشوره ولو تأخر عن السير إلى البلد عزله ؛ لأن عمر رضي الله عنه ولي جابر بن معد الطائي <sup>(١)</sup> ، ثم لقيه فقال له : ما منعك أن تسير إلى عمالك قال : يا أمير المؤمنين رأيت رؤياً هالنتني ، أي خوفنتني . قال : وما هي . قال : رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق في جمع كثير ، وكأن القمر أقبل من المغرب حتى اقتتلا . قال : فمع أيهما كنت ؟ قال : مع القمر فقال عمر رضي الله عنه : اردد علينا عهدنا <sup>(٢)</sup> . فقتل بصفين مع معاوية كما في شرح أدب القاضي للخصاف <sup>(٣)</sup> .

( ونظر في حال المحبوسين ) في سجن القاضي بأن يبعث إلى السجن من يعدهم بأسمائهم ، ثم يسأل عن سبب حبسهم ولا بد أن يثبت عنده سبب وجوب حبسهم وثبوتهم عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم ؛ لأن قوله لم يبق حجة . كذا في الفتح <sup>(٤)</sup> .

وعلى هذا فما في الشرح لأدب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه . فإذا عزل <sup>(٥)</sup> بعث التي فيها أسماءهم <sup>(٦)</sup> إلى المتولي لينظر فيها ، يفيد أن النظر في حالهم إنما هو في النسخة التي بعثها القاضي إليه فلا معنى لوجوب كتابة ما ذكر ؛ إذ لا أثر له يظهر هذا .

(١) لم أقف على ترجمته .

(٢) في ر : إلينا .

(٣) شرح أدب القاضي ص (٥٣) .

(٤) فتح القدير (٢٦٦/٧) . انظر : رد المحتار (٣٧٠/٥) .

(٥) في ر : عزله .

(٦) في أ : كتابة أسماءهم .

وأما المحبوسون في سجن الوالي فيجب على الإمام النظر في أحوالهم ، فمن كان منهم من أهل الدعارة <sup>(١)</sup> ، والتلصص ، والحنايات لزمه <sup>(٢)</sup> الأدب أدبه ، ومن لم يكن له قضية خلى سبيله ولا يثبت <sup>(٣)</sup> أحد منهم / في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم فإن لم يكن لهم مال فنفتقتهم في بيت المال يدفع إلى من في يده وفي دورهم في السلاسل شيء عظيم . كذا في الخراج لأبي يوسف <sup>(٤)</sup> .

( فمن أقر بحق ) من الحقوق ( أو قامت عليه بينة ) أعم من أن يشهد بأصل الحق ويعدل أو يحكم القاضي عليه .

وأما قول المعزول : كنت حكمت عليه لفلان بكذا ، أو حبسته بحق فلان <sup>(٥)</sup> فلا يقبل إذ شهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على نفسه . كذا قالوا . وهذا يفيد <sup>(٦)</sup> أنه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته ( ألزمه <sup>(٧)</sup> ) الحبس كذا في مسكين <sup>(٨)</sup> .

وفي الفتح فمن <sup>(٩)</sup> اعترف <sup>(١٠)</sup> بحق ألزمه إياه ورده <sup>(١١)</sup> إلى السجن إلى أن يبلغ المقدار الذي يخرج من السجن عنده <sup>(١٢)</sup> .

(١) في أ ، ن : الدعاء . وفي ر : الدعاضة .

(٢) في ن : برته .

(٣) في ل : بيت .

(٤) شرح أدب القاضي ص (٢٢١) .

(٥) ساقطة من غير : " ر " .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) في ر : ألزم .

(٨) شرح على الكنز ص (٢٠٢) .

(٩) ساقطة من : أ . وفي ل : من .

(١٠) في ن : من التزم .

(١١) في ل : وردّه الشيخ .

(١٢) فتح القدير (٢٦٦/٧) .

قال في البحر : والظاهر عندي ما قاله مسكين <sup>(١)</sup> ؛ لأن الثاني لا يطرد في كل إقرار إذ المحبوس لو أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا فقال : أقررت عند القاضي المعزول بالزنا ولم يقر الحد عليّ <sup>(٢)</sup> ، فإن القاضي لا يعتمد عليه ؛ لأن ما كان في مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الأمر فإن أقر حده يعني أربع مرات في مجالس مختلفة .

ولو قال : بينة <sup>(٣)</sup> قامت عليّ ، لا يحده .

وفي الخمر يحده ، سواء كان بإقرار أو ببينة ولو قال حبست بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل <sup>(٤)</sup> .

وإن قال ببينة <sup>(٥)</sup> لا ، للتقدم ، ولو قال : بقذف لفلان وصدقه حد مطلقا . كذا في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد <sup>(٦)</sup> .

( وإلا ) أي وإن لم يقر بشيء ولم نقر عليه بينة ، بل ادعى أنه حبس ظلماً ( نادى ) منادٍ من جهة القاضي ( عليه ) في محلته أيما كلما جلس القاضي من كان يطلب فلان بن فلان بحق فليأت إلى القاضي ، فإن حضر أحد وهو على إنكاره ابتداء الحكم بينهما ، وإلا يأتي أيما على حسب ما يراه ، وأخذ منه كفيلاً بالنفس على الأصح اتفاقاً ، وأطلقه فإن قال : لا كفيل لي وجب أن يحتاط نوعاً آخر من الاحتياط <sup>(٧)</sup> فينادى عليه شهراً فإن لم يحضر أحد أطلقه قال في الفتح : ولو قيل بالنظر إلى هذا الظاهر

(١) في ل هنا : " وفي فتح القدير : من أعترف بحق الزمه إياه " . وهي تكرار .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في ن : ببينة .

(٤) البحر الرائق (٣٠١/٦) .

(٥) في ن ، ل : ببينة .

(٦) شرح أدب القضاء للشهيد ص (٢٨٤) .

(٧) في ر : الاحتياطات .

بقي أنه حبس بحق يوجب أن لا يطلقه بقوله إني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الإعسار كان جيدا (١) . (٢)

قال في البحر : وليس بجيد ؛ لأننا لو ألقيناه في الحبس (٣) بعد ذلك لسوينا بين المحقق والظاهر .

( وعمل في الودائع ) أي ودائع اليتامى ( وغلالت الوقف ببينة ) يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت يده أنها (٤) لليتيم (٥) فلان (٦) أو ناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان ( أو إقرار ) أي إقرار ذي اليد (٧) .

قال في الفتح : والذي في ديارنا من هذا أن أموال الأوقاف تقيم تحت يد جماعة يوليهم القاضي النظر ، وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم (٨) (٩) . ( انتهى . وما في الكتاب كأنه (١٠) مبني على عرفهم من أن الكل تحت يد (١١) أمين القاضي .

وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء .

(١) في ر : جيد .

(٢) انظر : رد المحتار (٣٧٠/٥) ، فتح القدير (٢٦٧/٧) .

(٣) في أ ، ل : المجلس .

(٤) في ل ، ر : أنه .

(٥) في أ ، ن : للقيم .

(٦) في ن : فلا .

(٧) البحر الرائق (٣٠١/٦) .

(٨) في ر : القاضي .

(٩) فتح القدير (٢٦٧/٧) .

(١٠) في أ : كان .

(١١) ساقطة من : ل .

ولو فرض أن المعزول وضع غلة وقف ، أو وديعة يتيم تحت يد أمين عمل ، فيها القاضي بما ذكر ( ولم يعمل ) المولى ( بقول المعزول ) حتى لو قال ما في يد هذا من<sup>(١)</sup> المال وديعة يتيم ، أو مال وقف وقال هو لي لم يقبل قوله ؛ لأنه بالعزل التحق بالرعايا ( إلا أن يقر ذو اليد أنه ) أي المعزول ( سلمها ) أي الودائع والغلات ( إليه فيقبل قوله فيهما<sup>(٢)</sup> ) أنها<sup>(٣)</sup> لزيد سواء قال ذو اليد إنه حين سلمها إليه<sup>(٤)</sup> قال هي لزيد وقال : لا أدري لمن لأنه بهذا الإقرار يثبت<sup>(٥)</sup> أنه مودع المعزول ويد المودع كيده .

وكذا لو قال : سلمها إلي ، وهي لفلان ، و<sup>(٦)</sup> قال المعزول : بل لفلان .

فالقول للمعزول أيضاً / وإقراره غير مقبول . [٥٦٧]

فلو قال ذو اليد : هي لفلان بن فلان ، ثم قال دفعتها<sup>(٧)</sup> إلى القاضي . وقال القاضي هي لفلان آخر . أمر بالتسليم إلى من أقر له ذو اليد ، وضمن مثله ، أو قيمته للمعزول ليدفعه إلى من أقر له به هذا .

وأما لو شهدوا أنهم سمعوا القاضي الأول يقول : استودعت<sup>(٨)</sup> فلاناً مال فلان اليتيم ، فإنه يقبل ، ويؤخذ المال لمن ذكره ، وكذا لو مات الأول واستقضى غيره فشهد بذلك . كذا في الفتح<sup>(٩)</sup> .

(١) ساقطة من : ن ، ر ، ل .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في ن : أنهما .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) في ر : ثبت .

(٦) في أ ، ن : أو .

(٧) في أ ، ن : دفعتهما .

(٨) في أ : أنت استودعت .

(٩) فتح القدير (٧/٢٦٧ ، ٢٦٨) .

ثم قال : فرع يناسب هذا : أشهد شاهدين <sup>(١)</sup> أن القاضي قضى لفلان علي <sup>(٢)</sup> بكذا . وقال القاضي : لم أقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما ، ويعتبر قول القاضي خلافاً لمحمد . انتهى <sup>(٣)</sup> .

أما لو قال بعد ما <sup>(٤)</sup> قضى بالبينة : رجعت عن حكمي ، لا يصح رجوعه كما في الخلاصة <sup>(٥)</sup> .

قال ابن وهبان <sup>(٦)</sup> : والتقييد بالبينة يفهم أنه <sup>(٧)</sup> لو قضى بعلمه جاز رجوعه <sup>(٨)</sup> .

ويؤيده ما في القنية : قضى في حادثة ، ثم ظهر له خطؤه يجب عليه أن ينقض قضاءه <sup>(٩)</sup> . انتهى .

( ويقضي في المسجد أو <sup>(١٠)</sup> في بيته ) . قدم المسجد دفعاً لقول من قال بكرامة القضاء فيه وبياناً لكونه أفضل ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قضى فيه . وكذا الخفاء

(١) في ل ، ر : شهد شاهدان .

(٢) في ل : على فلان .

(٣) انظر : فتح القدير (٢٦٨/٧) ، رد المحتار (٣٧١/٥) .

(٤) في ن : بعدها .

(٥) الخلاصة (٢٠/٤) .

(٦) هو عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي ، أبو محمد ، قاضي حماة ، تفقه بالصدر بن منصور ، وأخذ النحو ، واللغة عن ابن الفصيح ، والعتابي . توفي سنة ٧٦٨ هـ ، وهو من أبناء الأربعين . من مصنفاته : شرح درر البحار ، ونظم قيد الشرائد ، ونظم الفرائد في الفقه وهي قصيدة رائية ، تشمل على ألف بيت في الفروع النادرة .

انظر ترجمته في : تاج التراجم ص (١٩٨ ، ١٩٩) ، الفوائد البهية ص (١٢) .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) تفصيل عقد الفرائد . ل (١١١/ب) .

(٩) القنية . ل (٩٢/أ) .

(١٠) في ر : و .



بعده . وهذا لأنه ؛ عبادة والمساجد لها وضعت ، والمسجد الجامع أولى <sup>(١)</sup> ثم الذي تقام فيه الجماعات <sup>(٢)</sup> ، وإن لم تُصلَّ فيه الجمعة .

قال فخر الإسلام : وهذا إذا كان الجامع وسط البلد ، فإن كان من طرف منها <sup>(٣)</sup> ، فلا .

والأولى أن يختار مسجداً في وسط البلد .

وجاز في داره ؛ لأن العبادة لا تتقيد بمكان بشرط ( أن يأذن للناس ) <sup>(٤)</sup> على العموم ، ولا يمنع أحداً ؛ لأن لكل واحد حقا في مجلسه والأولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد <sup>(٥)</sup> .

وعبارة القدوري ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً كيلا يشتبه مكانه أوفى بالمطلوب ، وكالقاضي السلطان والمفتي والفقهاء <sup>(٦)</sup> .

ثم إذا قضى في المسجد خرج للحائض ، والدابة ، ولا يضرب في المسجد حداً ولا تعزيراً ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح ، أو غضب ، أو هم ، أو حاجة إلى الجماع ، أو برد ، أو حر شديد ، أو مدافعة الأخبثين .

وينبغي أن يجلس معه من كان يجالس قبل ذلك ، ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم . كذا في البدائع <sup>(٧)</sup> .

(١) في ر : إلى .

(٢) في ر : الجماعة .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣٠٢/٦) .

(٦) شرح مختصر القدوري (٣١١/٢) . انظر : الهداية (١٠٣/٣) ، فتح القدير (٢٦٩/٧) .

(٧) البدائع (١٣/٧) .

وقيده الشارح بأن يكون جاهلاً ، حيث قال : وإن كان جاهلاً يستحب أن يقعد معه أهل العلم ؛ لأنه لا يؤمن أن يزل عن الحق فينبهونه عليه <sup>(١)</sup>(٢) . انتهى .

إذ يراد بالجاهل غير المجتهد .

وعبارة البزازية <sup>(٣)</sup> : وإن رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم <sup>(٤)</sup> . انتهى .

وفيها قضي بحق ، ثم أمر أن يستأنف القضية ثانياً بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك عليه .

## فرع

ذكر الصدر الاختلاف في قبول القاضي القصص من الخصوم ، والمذهب عندنا أنه لا يأخذها إذا جلس للقضاء ، وإلا أخذها وفي أنه لا يؤخذ <sup>(٥)</sup> بما كتب فيها إلا إذا أقر بلفظه صريحاً ( ويرد ) القاضي ( هدية <sup>(٦)</sup> ) ، وهي كما قدّمناه ما يعطى بلا شرط ، بخلاف الرشوة ، وإنما يردّها ؛ لأنها تشبه الرشوة ، وعلى هذا كان الصحابة رضي الله عنهم <sup>(٧)</sup> .

(١) في ل : فينبهونه عنه . وفي ر : فينبهونه عليه .

(٢) تبيين الحقائق (١٧٨/٤) .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) الفتاوى البزازية (١٤٢/٥) .

(٥) في ر : لا يأخذ .

(٦) في أ ، ل : هديته .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٧٢/٥) .

وأفاد بالرد إلى أنه لا يضعها في بيت المال ، وهو قول عامة المشايخ ، وإليه أشار في السير الكبير <sup>(١)</sup> ، وقيل : يضعها فيه ( ولا خلاف أنه لو <sup>(٢)</sup> تعذر الرد عليه إما لعدم معرفته أو لبعد مكانه أنه يضعها فيه ) <sup>(٣)</sup> . فإن <sup>(٤)</sup> جاء المالك ردت عليه . ولو تأذى <sup>(٥)</sup> المهدى بالرد ، قال في الخلاصة : يعطيه / مثل قيمتها <sup>(٦)</sup> .

[٥٦٨]

وفي الفتح : وكل من عمل للمسلمين عملاً حكمه في الهدية <sup>(٧)</sup> حكم القاضي ، وعارضه في البحر بما <sup>(٨)</sup> في الخانية : ويجوز للإمام ، والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة <sup>(٩)</sup> .

وزاد في التتارخانية الواعظ . إلا أن يراد بالإمام إمام الجامع .

وأقول في التتارخانية من خصوصياته صلى الله عليه وسلم أن هداياه له ، وهذا يفيد أنه ليس للإمام قبول الهدية وإن لم يكن خصوصية <sup>(١٠)</sup> .

(١) السير الكبير (٧٨/٤) ، فتح القدير (٢٧٢/٧) .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) في ل : بأن .

(٥) في ل ، ن : تأذى .

(٦) الخلاصة (١٦٤/٣) .

(٧) في ن ، ر : الهدية .

(٨) في ر : مما .

(٩) فتح القدير (٢٧٢/٧) ، البحر الرائق (٣٠٥/٦) ، الفتاوى الخانية (٣٦٣/٢) .

(١٠) البحر الرائق عن التتارخانية (٣٠٥/٦) .

ثم الظاهر أن المراد بالعمل ولاية ناشئة من الإمام ، أو نائبه كالساعي والعاشر <sup>(١)</sup> ونحوهما <sup>(٢)</sup> ( إلا من قريبه ) ( محرم ، وهذا القيد لابد منه ليخرج ابن العم <sup>(٣)</sup> لما في <sup>(٤)</sup> ردها من قطيعة ) <sup>(٥)</sup> ( أو ممن جرت عادته بذلك ) .

هذا العطف يفيد أن قبولها من القريب غير مقيد بجري <sup>(٦)</sup> العادة منه ، وهو ظاهر إطلاق القدوري ، والهداية <sup>(٧)</sup> .

وفي النهاية عن شيخ الإسلام : أنه لا فرق بين القريب والبعيد في أنه لا يقبل هديته إلا إذا كان له عادة <sup>(٨)</sup> .

نعم إن كان عدما لفقره وإهدائه لقريبه ليساره <sup>(٩)</sup> بعد توليته فيجوز . كذا في الفتح <sup>(١٠)</sup> .

يعني على <sup>(١١)</sup> قول شيخ الإسلام <sup>(١٢)</sup> .

(١) في ل : العشار .

(٢) في أ هنا : ويشهد الجنزة ويعود المريض .

(٣) في ن : الأعم .

(٤) في ر ، ل : بما .

(٥) ساقطة من : أ .

(٦) في أ ، ر : تجري .

(٧) انظر : رد المحتار (٣٧٤/٥) .

(٨) فتح القدير عن النهاية (٢٧٢/٧) .

(٩) في أ ، ن : بيساره .

(١٠) فتح القدير (٢٧٢/٧) .

(١١) ساقطة من : ن .

(١٢) انظر المرجع السابق .

واعلم أنه يشترط في قبولها عدم الزيادة على العادة ، فإن زاد رُدَّ الزائد . وقيده  
فخر الإسلام بأن لا يزيد ماله ، فإن زاد قُبِلَ <sup>(١)</sup> بقدر ما زاد ماله ، وأن لا يكون لهما  
خصومة فإن كان لهما خصومة رُدَّها .

أما إذا تمت الخصومة ، فينبغي أن لا يتردد في جواز قبولها .

زاد القلانسي <sup>(٢)</sup> موضعين : الأول الوالي الذي تولى الأمر منه .

الثاني : والي البلد ( لتقدم الولاية على القضاء ، وعلى هذا قبولها من السلطان  
ومن حاكم البلد ) <sup>(٣)</sup> المسمى بالباشاه في ديارنا ، وليس له قبولها من الصنjq ،  
ويجب أن يقيد أيضا بأن لا يكون لهما خصومة <sup>(٤)</sup> .

وفي الفتح : يجب أن تكون هدية <sup>(٥)</sup> المستقرض للمقرض كالهدي للqاضي <sup>(٦)</sup>  
فإن <sup>(٧)</sup> كان المستقرض له عادة قبل استقرضه فأهدى إلى المقرض ، فلمقرض أن  
يقبل منه قدر ما كان يهدي <sup>(٨)</sup> بلا زيادة <sup>(٩)</sup> . انتهى .

(١) في ن ، ر : قبل .

(٢) هو إبراهيم بن عبد الله أبو إسحاق الزبيدي المعروف بالقلانسي . رجل صالح ، فقيه فاضل ، عالم بالكلام ،  
والرد على المخالفين له . من تصانيفه : كتاب في الإمامة والرد على الرافضة . توفي - رحمه الله - سنة  
تسع وخمسين ، وقيل : سنة إحدى وستين وثلاثمائة . انظر : ديباج المذهب (٨٨/١) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) انظر : البحر الرائق (٣٠٥/٦) ، رد المحتار (٣٧٤/٥) .

(٥) في ر ، ل : هبة .

(٦) في ل : كهدي القاضي .

(٧) في ن : وإن .

(٨) في أ : يهادي .

(٩) فتح القدير (٢٧٢/٧) .

وجزم في البحر بأنه سهو ؛ لأن المنقول أنه يحل ، حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً <sup>(١)</sup> .

ونقل عن الخانية أنه ليس له الاستقراض <sup>(٢)</sup> ولا الاستعارة <sup>(٣)</sup> ، ( و ) يرد ( دعوة خاصة ) أي إجابتها ، وهي التي لا يتخذها صاحبها لو لم يحضر القاضي . فإن كان يتخذها وإن لم يحضر كانت عامة .

وقيل : كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة .

والصحيح الأول . كما في الهداية والخلاصة والسراج <sup>(٤)</sup> .

وجزم به في الخانية <sup>(٥)</sup> . واختاره السرخسي كما في الدراية <sup>(٦)</sup> .

والثاني : يحكي عن أبي طاهر عن <sup>(٧)</sup> النسفي قال في الفتح : وعندي أنه <sup>(٨)</sup> حسن ، فإن الغالب هو كون الدعوة العامة <sup>(٩)</sup> هاتين ، وربما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاماً عاماً <sup>(١٠)</sup> ابتداءً لعامة <sup>(١١)</sup> الناس ؛ ولأنه أضبط <sup>(١٢)</sup> .

(١) البحر الرائق (٣٠٥/٦) .

(٢) في ر : الاقراض .

(٣) الفتاوى الخانية (٣٦٣/٢) .

(٤) الهداية (١٠٣/٣) ، الخلاصة (١٦٤/٣) .

(٥) الفتاوى الخانية (٣٦٣/٢) .

(٦) كمال الدراية . ل (١٥٧/٢) .

(٧) في أ : على .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) مكان الكلمتين بياض في : أ .

(١٠) ساقطة من : ر . وفي ل : عامة .

(١١) في ر : العامة .

(١٢) فتح القدير (٢٧٣/٧) .

وَأَدْعَى فِي الْبَحْر : أَنَّهُ لَيْسَ بِحَسَنٍ إِذِ الْعَامَّةُ عَرَفًا لَا تَتَحَصَّرُ فِي هَاتَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْعَقِيقَةَ كَذَلِكَ وَكَذَا طَعَامُ الْقُدُومِ فِي سَفَرِ الْحَجِّ وَفِي زَمَانِنَا يَصْنَعُ طَعَامُ عَامٍ فِي الْعِيدَيْنِ (١) (٢) . انْتَهَى .

وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا بَعْدَ أَنْ أَدْعَى (٣) أَنَّ الْغَالِبَ كَوْنُ الدَّعْوَةِ الْعَامَّةِ هَاتَيْنِ غَيْرَ وَارِدٍ وَلَمْ يَسْتَنْ هُنَا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ (٤) الْقَضَاءُ بِمَا مَرَّ ؛ لِأَنَّ (٥) يَجِيبُ (٦) قَرِيبَهُ الَّذِي لَا خَصُومَةَ لَهُ فِي الْخَاصَّةِ (٧) .

قَالَ الْخَصَافُ . وَلَمْ يَحْكُ خِلَافًا (٨) .

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ هَذَا قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجِيبُهُ (٩) .

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ : لَهُ إِجَابَةٌ دَعْوَةٍ خَاصَّةٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ لَهُ عَادَةٌ بِاتِّخَاذِهَا كَالْهِدْيَةِ (١٠) ، فَلَوْ زَادَ فِي الطَّعَامِ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَا يَجِيبُهُ إِلَّا إِذَا زَادَ مَالَهُ (١١) . انْتَهَى .

(١) فِي ر : الْعِيدِ .

(٢) الْبَحْرُ الرَّائِقُ (٣٠٦/٦) .

(٣) فِي ن : دَعَى .

(٤) الْهِدَايَةُ (١٠٣/٣) .

(٥) فِي ل : لِأَنَّهُ .

(٦) فِي ن : مُجِيبٌ .

(٧) فِي ل : الْخِلَاصَةُ .

(٨) شَرْحُ أَدَبِ الْقَاضِي ص (٧١ ، ٧٢) .

(٩) شَرْحُ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ . ل (١٥٦/ب) .

(١٠) فِي ل ، ر : كَالْهِدْيَةِ .

(١١) الْبَحْرُ الرَّائِقُ عَنِ التَّتَارْخَانِيَّةِ (٣٠٥/٦) .

ولم يحك خلافا ، وهذا / يؤيد ما قاله الخصاف إذ صلة الرحم واجبة وقطع العادة وترك إجابة <sup>(١)</sup> ذي العادة جائز <sup>(٢)</sup> .

( ويشهد الجنازة ، ويعود <sup>(٣)</sup> المريض ) ، إن لم يكن له خصومة إلا أنه لا يطيل المكث عنده ؛ لما رواه البخاري في كتابه <sup>(٤)</sup> المفرد <sup>(٥)</sup> في الأدب من حديث أبي أيوب الأنصاري <sup>(٦)</sup> : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : { للمسلم على أخيه ست خصال واجبة إن ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه لأخيه : يسلم عليه إذا لقيه ، ويجيبه إذا دعاه ، ويشمته إذا عطس ، ويعوده إذا مرض ، ويحضره <sup>(٧)</sup> إذا مات ، وينصحه إذا استصحه { <sup>(٨)</sup> .

ولا بد أن يحمل واجبة على معنى ثابتة لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء .

(١) في ر : إثابة .

(٢) في ن : جائزة .

(٣) في ن : يعيد .

(٤) في ر : كتاب .

(٥) في ن : الفرد .

(٦) هو خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عبد بن عوف ابن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي البخاري، شهد العقبة ، وبدرأ ، وأحدأ ، والخندق ، وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان مع علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ، ومن خاصته . غزا أيام معاوية أرض الروم مع يزيد بن معاوية، سنة إحدى وخمسين ، فتوفي عند مدينة القسطنطينية ، وقيل : سنة خمسين ، فدفن هناك .  
انظر : أسد الغابة (٢٥/٦) .

(٧) في أ : تجهيزه .

(٨) روي هذا الحديث بهذا اللفظ : الإمام البخاري في كتابه : المفرد في الأدب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفرريقي حدثني أبي قال : كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم مركبنا إلى أيوب الأنصاري ، فلما حضر غداءنا أرسلنا إليه ، فأتانا فقال : دعوتموني وأنا صائم فلم يكن لي بد من أن أجيبكم لأنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : للمسلم على أخيه ... الحديث .  
انظر : نصب الراية (٧٣/٤) .



( ويسوي بينهما جلوساً ) : أي يجب عليه أن يسوي بينهما من حيث الجلوس ؛ لما رواه ابن (١) راهويه (٢) من حديث أم سلمة قال عليه الصلاة والسلام : { من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهما في المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر } (٣) ولأن في عدمها كسر القلب .

وإطلاقه يعم الصغير ، والكبير ، والخليفة ، والرعية ، والدنيء (٤) ، والشريف والأب والابن (٥) ، والمسلم والكافر ، إلا أنه إن كان المدعى عليه هو الخليفة ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه وأن يجلسه مع خصمه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما .

ودلت المسألة على أن القاضي يصلح قاضياً على من ولاه ، ولا ينبغي أن يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره ؛ لأن لليمين فضلاً .

ولذا كان عليه الصلاة والسلام يخص به الشيخين ، بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمعلم بين [ يدي معلمه ] (٦) ، ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ، ولا يمكنهما من التربع ونحوه ، ويكون أعوانه قائمة بين يديه .

(١) في ن : أبو .

(٢) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي ، التميمي ، المروزي ، أبو يعقوب ابن راهوية ، عالم خراسان في عصره ، وهو أحد كبار الحفاظ ، طاف البلاد لجمع الحديث ، وأخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل ، والبخاري ، ومسلم ، والترمذي ، والنسائي وغيرهم .. استوطن نيسابور ، وتوفي بها سنة ٢٤٣هـ .  
انظر : الأعلام (٢٨٤/١) .

(٣) أخرجه البيهقي في سننه : باب إنصاف الخصمين . الحديث رقم : ٢٠٢٤٤ ، ٢٠٢٤٥ .

وأخرجه عن طريق آخر : الدار قطني في سننه عن عباد بن كثير .  
وفي إسناده : عباد بن كثير ، وهو ضعيف .

انظر : سنن البيهقي الكبرى (١٣٥/١٠) ، نيل الأوطار (١٨١/٩) ، تلخيص الحبير (١٩٣/٤) ، نصب الراية (٧٤ ، ٧٣/٤) .

(٤) في أ ، ن : الذمي .

(٥) ساقطة من ن .

(٦) " بين معلمه " كذا في جميع النسخ ، والسياق يقتضي : " بين يدي معلمه " وهو ما أثبتناه .

وأما قيام الأخصام بين يديه فليس معروفاً ، وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه والناس مختلفو<sup>(١)</sup> الأحوال والأدب .

وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء<sup>(٢)</sup> فيعمل القاضي بمقتضى الحال . كذا في الفتح<sup>(٣)</sup> .

يعني فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحق ، فيعطى كل إنسان ما يستحق ، يعني<sup>(٤)</sup> لو كان أحدهما يستحقه دون الآخر وأبى الآخر إلا القيام لم أر المسألة ، وقياس ما في الفتح أن القاضي لا يلتفت إليه<sup>(٥)</sup> .

ثم إذا حضر الخصمان خيّر القاضي بين أن يبتدئهما بقوله : ما لكما . وأن يتركهما فإذا تكلم المدعي أسكت الآخر . وهل يسأل<sup>(٦)</sup> المدعي بعد ذلك وإن لم يسأل المدعي ( عليه بعد )<sup>(٧)</sup> ذلك .

قيل : لا . والأصح أن يسأله للعلم بالمقصود .

ويسوي بينهما جلوساً ، ( وإقبالاً ) ؛ لأن في إقباله على أحدهما مكسرة لقلب الآخر .

وقالوا : لا يضحك بوجه أحدهما ؛ لأنه يجتريء بذلك على خصمه<sup>(٨)</sup> .

(١) في ر : يختلفوا .

(٢) في أ : وصعها . وفي ن : وصفها .

(٣) فتح القدير (٢٧٥/٧ - ٢٧٦) .

(٤) في ر ، ل : بقي .

(٥) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٧٥/٥) .

(٦) في ل : يسأله .

(٧) ساقطة من : أ ، وكلمة " عليه " ساقطة من : ن .

(٨) انظر : فتح القدير (٢٧٥/٧) .

( وليتق مسارة أحدهما ) : من ساره في أذنه ، وتساروا تتاجوا . كذا في القاموس (١) .

والمراد به : يجتنب التكلم معه خفية ، وكذلك القائم بين يديه كما في الولوالجية<sup>(٢)</sup> ، وهو الجواز<sup>(٣)</sup> : الذي يمنع الناس من التقدم إليه ، بل يقيمهم بين يديه على البعد ، ومعه سوط والشهود يتقربون .

( وإشارته ) أي<sup>(٤)</sup> إلى أحدهما ( وتلقين حجه ) ؛ لأن في ذلك تهمة وكسراً لقلب الآخر<sup>(٥)</sup> .

وعن أبي يوسف في رواية : أنه لا بأس بتلقين الحجة . قاله العيني<sup>(٦)</sup> .

( وضيافته ) أي ضيافة أحدهما لما قلنا / قيد بأحدهما ؛ لأن له أن يضيفهما معاً [٥٧٠] وقياسه أنه لو سارهما أو أشار إليهما معاً جاز .

( والمزاح ) عدل عن الضمير دلالة على أن منعه منه مطلقاً ، ولو لغيرهما ؛ لما فيه من إذهاب مهابته .

ويستحب أن يكون فيه عبسة بلا غضب ، وأن يلزم التواضع في غير وهن ، ولا ضعف ، ( و ) ليتق أيضاً ( تلقين الشاهد ) ، وهو أن يقول له القاضي كلاماً يستفيد به الشاهد علماً<sup>(٧)</sup> .

(١) القاموس المحيط ص (٣٦٧) مادة " س ر ر " .

(٢) رد المحتار عنها (٣٧٥/٥) .

(٣) في ر : الجواز .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣٠٧/٦) .

(٦) رمز الحقائق (٦٧/٢) .

(٧) ساقطة من : ر .

واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة لمن استعلت عليه المهابة ، وترك شيئاً من شرائط الشهادة ، فيقول له القاضي : أنشهد بكذا (١) ؟ (٢)

وفي المبسوط : ما قالاً ، عزيمة . وما قاله أبو يوسف ، رخصة . قاله لما ابتلي بالقضاء (٣) .

وشاهد حضر الشهادة (٤) فلولا تلقينه لضاع الحق .

وفي الفتح : وظاهر (٥) الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف (٦) .

وفي البزازية والقنية : الفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء (٧) ، والله الموفق .

(١) في ر : بذلك .

(٢) انظر : رد المحتار (٣٧٥/٥) ، الهداية (١٠٤/٣) .

(٣) المبسوط (٨٧/١٦) .

(٤) في غير " ل " : حصر الشاهد .

(٥) في ر : وظاهره .

(٦) فتح القدير (٢٧٦/٧) .

(٧) الفتاوى البزازية (١٤٧/٥) ، القنية . ل (٩٥/١) .

## فصل في الحبس

من أحكام القضاء ما مر . ومنها الحبس ، إلا أنه لما اختص بأحكام كثيرة أفرد به فصل على حدة .

وعليه حمل قوله تعالى : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ <sup>(١)</sup> .

{ وحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً بالتهمة } <sup>(٢)</sup> .

لكن إنما الحبس في زمنه عليه السلام ، وفي زمن أبي بكر رضي الله عنه في المسجد ، أو الدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه داراً بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبساً <sup>(٣)</sup> .

( وقيل : لم يكن في زمن عمر ، ولا عثمان ، فاتخذ عليٌّ من قصب وسماء نافعاً <sup>(٤)</sup> ، فنقبه اللصوص ، فبنى غيره من مدر وسماء مخيئاً ) <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup> .

(١) نص الآية : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ . سورة المائدة ، الآية : (٣٣) .

(٢) روي هذا الحديث من حديث معاوية ، ومن حديث أبو هريرة ، ومن حديث أنس ، ومن حديث نبيشة . فحديث معاوية أخرجه أبو داود في القضاء ، والترمذي في الديات ، والنسائي في السرقة عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن صيدة أن النبي صلى الله عليه وسلم : حبس رجلاً في تهمة . زاد الترمذي والنسائي : ثم خلى عنه .

قال الترمذي : حديث حسن ، ورواه الحاكم في المستدرک ، وقال : صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

انظر : نصب الراية (٣/٣١٠) .

(٣) في ن : محتسباً . وفي ل : محبساً .

(٤) في أ : نافقاً .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) انظر : فتح القدير (٧/٢٧٧) .

وفي ذلك يقول :

ألا تراني كيساً مكيساً \* بنيت بعد نافع محبساً

بابا حصيناً وأميناً كيساً (١)

والكيس حسن التأني في الأمور . والمكيس (٢) المنسوب إلى الكيس .

والتَّخْيِيسُ بالخاء المعجمة وبالتاء الفوقية : موضع التَّخْلِيس : التذليل .

وروي بكسر التاء ؛ لأنه يذل من وضع فيه .

والأمين هو السجان الذي نصبه . كذا في الفائق (٣) .

وصفة الحبس كما قالوا : موضع خشن لا فراش فيه ولا غطاء .

وهذا يفيد أن المحبوس لو جاء له به لا يمكن منه . كما لا يمكن من الدخول عليه (٤) للاستئناس ، إلا أقاربه وجيرانه ، لكن لا يمكنون طويلاً .

وإذا احتاج للجماع دخلت (٥) عليه زوجته ، أو أمته إن كان فيه موضع سترة .

وفيه دليل على (٦) أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هي الحابسة له ، وهو الظاهر .

ولا يخرج لجمعة ، ولا لجماعة ، ولا لحج فرض ، ولا ( لحضور ) (٧) جنازة (٨) .

(١) قائل البيت هو : علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - .

(٢) في ن : " الكيس التذلل " مكان " المكيس " .

(٣) الفائق في غريب الحديث (٤٠٥/١) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في أ : ودخلت .

(٦) ساقطة من : أ ، ن . وفي ر : على على .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) انظر : البحر الرائق (٣٠٨/٦) .

وقيل : يخرج بالكفيل لجنابة الأصول والفروع وفي غيرهم لا (١) .  
وفي الخلاصة (٢) ، والنهية : وعليه الفتوى (٣) .

قال في الفتح : وفيه نظر ؛ لأنه (٤) إبطال حق آدمي بلا موجب . وموت الأب ونحوه غير مبطل بنفسه ، ثم إذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه (٥) فعل (٦) ذلك ، وسئل محمد : عما إذا مات والده (٧) أخرج ؟ فقال : لا . (٨) انتهى .

قال في البحر : وقد يدفع بأن ما قاله محمد في المديون أصالة والكلام في الكفيل (٩) . انتهى .

وأقول : هذا سهو ، وذلك أنه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت الباء في نسخته (١٠) .

ولو مرض ولم يجد من يخدمه أخرج بكفيل ، وإلا لا (١١) .  
وفي الخانية : لو كان له ديون أخرج (١٢) ليخاصم ، ثم يحبس (١٣) .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) الخلاصة (٤٥/٤) .

(٣) البحر الرائق عن النهاية (٣٠٨/٦) .

(٤) في ل : لأنها .

(٥) في ن : رقبته .

(٦) في ر : فعمل .

(٧) في ر : والداه .

(٨) فتح القدير (٢٧٨/٧) .

(٩) البحر الرائق (٣٠٨/٦) .

(١٠) انظر : رد المحتار (٣٧٨/٥) .

(١١) انظر : الدر المختار (٣٧٨/٥) .

(١٢) في ر : آخر .

(١٣) الفتاوى الخانية (٣٧٤/٢) .

وفي الخلاصة : الأصح منعه من الكسب ، ولا يُغَلَّ ولا يُقَيَّد ، إلا إذا خيف فراره (١) .

وفي البزازية : أنه (٢) / يحوّل إلى سجن اللصوص (٣) . ولا يضرب إلا إذا [٥٧١] ظاهر وامتنع من التكفير ، أو أبى الإنفاق على قريبه . صرحوا بذلك في البابين (٤) .

ولا يؤجر (٥) ، خلافاً لما عن أبي يوسف ولو طلب المدعي الحبس في غير سجن القاضي . ففي القنية : ثبت له دين على بنته ، وأمر بحبسها فطلب من القاضي حبسها في غير السجن حتى لا يضيع عرضه ، يجيبه القاضي إلى ذلك . وكذا في كل مدع ( مع المدعى ) (٦) عليه (٧) . انتهى .

وهذا هو (٨) مستند ما أجاب به قارئ الهداية . وقد سئل إذا أراد الحاكم حبس الغريم في مدرسة ، أو مكان غير الحبس ، هل له ذلك ؟ فقال : العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي . انتهى (٩) .

(١) الخلاصة (٤٥/٤) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) الفتاوى البزازية (٢٢٥/٥) .

(٤) صرحوا في باب الظهار : أنه إذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب .

وصرحوا في باب النفقات : أنه لو امتنع من الإنفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون .

انظر : البحر الرائق (٣٠٨/٦) .

(٥) في ل : ولا يؤجر في البابين .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) القنية . ل (٩٤/أ) .

(٨) ساقطة من : أ .

(٩) فتاوى قارئ الهداية . ل (١٩/أ) .



وينبغي ألا يجاب فيما إذا طلب حبسه في مكان اللصوص ، أوفي المكان المسمى في ديارنا بالعرقانة <sup>(١)</sup> .

قالوا <sup>(٢)</sup> : ويحبس في الدرهم وما دونه أي <sup>(٣)</sup> الفضة <sup>(٤)</sup> .

( وإذا ثبت حق للمدعي ) ببينة ، ( أو إقرار ) <sup>(٥)</sup> ، أو نكول عند القاضي ( أمره بدفع ما عليه ) ينبغي أن يقيد هذا بما إذا لم يتمكن القاضي من أداء ما عليه بنفسه ، كما إذا ادعى عيناً في يد غيره ، أو وديعة له عنده ، وبرهن أنها هي التي <sup>(٦)</sup> في يده <sup>(٧)</sup> ، أو ديناً له عليه ، وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضي أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه ويدفعه إلى المالك غير محتاج إلى أمره بدفع ما عليه .

وقد قالوا : إن رب الدين إذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وإن لم يعلم به المديون فالقاضي أولى .

واعلم أن التقيد بكون الثبوت عند القاضي وقع في الهداية <sup>(٨)</sup> ، وغيرها <sup>(٩)</sup> ، فظاهره أن المحكم <sup>(١٠)</sup> لا يحبس .

(١) في ن ، ر : العرقانية .

(٢) ساقطة من : ل .

(٣) في أ : إلى .

(٤) انظر : الدر المختار (٣٧٩/٥) .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) ساقطة من : ر .

(٧) في ل : يديه .

(٨) الهداية (١٠٤/٣) .

(٩) انظر : المبسوط (٥٧/٢٠) ، البحر الرائق (٣٠٨/٦) ، فتح القدير (٢٧٨/٧) .

(١٠) في أ : الحكم .

قال في البحر : ولم أره <sup>(١)</sup> ، ( فإن أبى حبسه ) بطلب المدعي قيد به في الهداية <sup>(٢)</sup> .

ولا بد منه ؛ لأنه لا يحبسه بدون طلبه إلا في قول شريح ، وأطلق في الأمر بالدفع فشمّل ما إذا ثبت الحق عليه بإقرار أو بينة <sup>(٣)</sup> .

وخصه <sup>(٤)</sup> في الهداية بالإقرار <sup>(٥)</sup> . أما بالبينة <sup>(٦)</sup> فيحبسه كما ثبت لظهور مطله ، وهو المحكي عن الشهيد <sup>(٧)</sup> . وهو المذهب عندنا كما في البحر <sup>(٨)</sup> .

والمروي عن السرخسي عكسه <sup>(٩)</sup> .

قال الشارح : والأحسن ما ذكره هنا ؛ فإنه يؤمر بالإيفاء مطلقاً ؛ لأنه يحتمل أن يوفي <sup>(١٠)</sup> فلم يعجل بحبسه قبل أن يبين له حاله بالأمر والمطالبة بذلك .

والصواب لا يحبسه فيهما إذا طلب المدعي ذلك حتى يسأله فإن أقر أن له مالا أمره بالدفع ، فإن أبى حبسه وإن عجز كان القول للمدعي في الأمور الأربعة الآتية <sup>(١١)</sup> .

(١) البحر الرائق (٣٠٨/٦) .

(٢) الهداية (١٠٤/٣) .

(٣) انظر : البناية (٢٧/٧) ، البحر الرائق (٣٠٩/٦) .

(٤) في ر : وخصيّه .

(٥) الهداية (١٠٤/٣) .

(٦) في أ ، ن : البينة .

(٧) شرح أدب القضاء ص (٢١٩) .

(٨) البحر الرائق (٣٠٩/٦) .

(٩) المبسوط (٨٧/٢٥) .

(١٠) في ر : يفي .

(١١) تبين الحقائق (١٨٠/٤) .

ولو طلب الإمهال ببيع عرضه أمهله <sup>(١)</sup> ثلاثة أيام ، ولو كان له عقار يحبسه لبيعه ، ويقضي الدين ، ولو بضمن قليل ( في الثمن ) أي ثمن المبيع ، ولو في ذمة البائع عند فسخ البيع أو السلم بإقالة ، ( و ) بدل ( القرض ) <sup>(٢)</sup> ، ولو لذمي ، أو مستأمن ، ولو كان لهما عليه دين تفاوتتا في قدره فلصاحب الأقل حبسه ، وليس لصاحب الأكثر إطلاقه بلا رضاه .

ولو أراد أحدهما إطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك <sup>(٣)</sup> . كذا في البزازية <sup>(٤)</sup> .  
( و ) في ( المهر المعجل وما التزمه بالكفالة ) ؛ لأنه إذا حصل البدل في يده ثبت غناه وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره .

والمراد بالمعجل ما شرط تعجيله أو تعورف . وإطلاق الكفالة يعم الكفيل ، ( وكفيل الكفيل وإن كثروا كما في البزازية <sup>(٥)</sup> .

(١) في غير " أ " : أمهل .

(٢) سبقت تعريفه ص (١٣٦) .

(٣) ساقطة من : أ .

(٤) الفتاوى البزازية (٢٢٤/٥) .

(٥) الفتاوى البزازية (٢٢٣/٥) .

وفي المحيط للكفيل بالأمر/حبس الأصيل إذا حبس (١). وإطلاق الكفالة يعم (٢) [٥٧٢] الكفيل بالدرك ، ولم أره (٣) صريحاً وبقي مما يحبس عليه الأجرة ، ويمكن دخلها في ثمن المبيع لما أنها بيع المنافع (٤).

والقدوري قال : في كل دين لزمه بدلاً عن مال حصل في يده كثمن المبيع ، أو التزامه بعقد كالمهر والكفالة فيدخل فيما التزمه بعقد (٥).

وكل من العبارتين لا يشمل حبسه على العين المغصوبة .

وقد ذكره المصنف في الغصب والأمانات إذا امتنع الأمين من دفعها غير مدع هلاكها ، فإنه يحبس عليها أيضاً ؛ لأنها (٦) صارت مغصوبة (٧).

ومن ثم قال القلانسي في تهذيبه : وفي (٨) كل عين يقدر على (٩) تسليمها (١٠).

واعلم أن عدول (١١) المصنف عن عبارة القدوري لوجهين :

الأول : أن قوله (١٢) بدلاً عن مال حصل في يده يدخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات .

(١) المحيط (٧/٤٥٥٩) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) في غير " ر " : أرها .

(٤) انظر : رد المحتار (٥/٣٨١) .

(٥) شرح مختصر القدوري (٢/٣١٢) .

(٦) في ر : فإنها .

(٧) انظر : البحر الرائق (٦/٣٠٩) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في أ : عن .

(١٠) انظر المرجع السابق .

(١١) في أ ، ن : عدل .

(١٢) في ل : في قوله .

والثاني : أن قوله وما التزمه بعقد يدخل فيه أيضاً ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع أنه لا يحبس في هذه المواضع إن ادعى الفقر ( لا ) يحبسه<sup>(١)</sup> ( في غيره ) أي في غير<sup>(٢)</sup> ما ذكر من الديون ( إن ) ادعى الفقر ( ، كبدل عتق نصيب<sup>(٤)</sup> الثاني ، وبدل المغصوب<sup>(٥)</sup> ، ونفقة الزوجات ، وأرش الجنايات ، وبدل جناية العبد<sup>(٦)</sup> ، ومؤجل المهر بعد الدخول ، وبدل المتلفات ، وبدل الخلع<sup>(٧)</sup> .

قال الطرسوسي : وأخطأ صاحب الاختيار إذ<sup>(٨)</sup> جعل بدل الخلع من القسم الأول ، ثم ما جرى عليه المصنف تبعاً للقُدوري<sup>(٩)</sup> .

قال الإمام قاضي خان : إن عليه الفتوى . كذا في أنفع<sup>(١٠)</sup> الوسائل معزياً إلى الفتاوى الكبرى للخاصي ، وهذا ليس في فتاواه<sup>(١١)</sup> ، وإنما الذي فيها أن<sup>(١٢)</sup> كل ما هو

(١) ساقطة من : ن .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ر : نصب .

(٥) في ل : يد المغصوب .

(٦) في غير " أ " : العمد .

(٧) انظر : رد المحتار ( ٣٨١/٥ ) ، فتح القدير ( ٢٧٩/٧ ) .

(٨) في ر : أن .

(٩) أنفع الوسائل ص ( ٢٣٤ ) .

(١٠) في ن : نفع .

(١١) في غير " أ " : فتواه .

(١٢) في ر : أنما .

بدل كتمان المبيع ، وبدل <sup>(١)</sup> القرض <sup>(٢)</sup> لا يقبل قوله فيه ويقبل قوله فيما عداه . وعليه الفتوى <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وهو اختيار البلخي <sup>(٤)</sup> .

وقيل : يحكم الزِّي بكسر الزاي أي الهيئة والجمع أزياء كذا في القاموس <sup>(٥)</sup> إلا الفقهاء والعلوية ، والعباسية ، واختاره البلخي <sup>(٦)</sup> .

و<sup>(٧)</sup> في فروق الكرابيسي : وهو الصحيح <sup>(٨)</sup> . وجعله في المحيط ظاهر الرواية <sup>(٩)</sup> . فإن ادعى الطالب أنه كان عليه زي الأغنياء ، ولكن غير زيه ، فإن برهن على ذلك قبل منه ، وإلا لا <sup>(١٠)</sup> .

واختار الخصاف أن القول قول مدعي الإعسار لتمسكه بالأصل <sup>(١١)</sup> .

---

(١) في ر : بذل .

(٢) في ن : العرض .

(٣) أنفع الوسائل ص (٣٣٧) .

(٤) انظر : البناء (٢٩/٧) .

(٥) القاموس المحيط ص (١١٦٣) مادة " ز ي ي " .

(٦) انظر : فتح القدير (٢٨٠/٧) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) فروق الكرابيسي (٢٤١/٢) .

(٩) المحيط (٤٥٧٠/٧) .

(١٠) انظر : فتح القدير (٢٨٠/٧) .

(١١) شرح أدب القاضي ص (٢١٩) .

وقيل : ما كان أصله الصلة . فالقول فيه <sup>(١)</sup> قول المدعى ( عليه ، وفيما سواه القول للمدعي . وقيل : كل دين لزمه لمعاقدته فالقول فيه قول المدعي ) <sup>(٢)</sup> ، وإلا فالقول للمنكر .

فهذه أقوال ستة . وما في الكتاب أعدلها .

ولو قال المديون : إن هذا الدين بدل ما ليس بمال . وقال الدائن : بل هو ثمن متاع <sup>(٣)</sup> . <sup>(٤)</sup>

قال الطرسوسي : لم أرها . وينبغي أن يكون القول فيها قول المديون إلا أن يقيم رب الدين بينة ( إلا أن يثبت غريمه غناه ) ، أي قدرته على وفاء الدين <sup>(٥)</sup> .

وفي البزازية : لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم <sup>(٦)</sup> .

وفي كراهة القنية : لو كان للمديون حرفة تفضي إلى قضاء <sup>(٧)</sup> الدين فامتنع منها لا يعذر <sup>(٨)</sup> . انتهى .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) ساقطة من : ر ، ل .

(٣) في ر : متاعي .

(٤) انظر : البحر الرائق (٣١٠/٦) .

(٥) أنفع الوسائل ص (٣٣٧) .

(٦) الفتاوى البزازية (٢٢٥/٥) .

(٧) في ل : وفاء .

(٨) القنية . ل (١/٥٧) .

وكل من الفرعين ينبغي تخريجه <sup>(١)</sup> على ما يقبل فيه قوله ، فإذا ادعى في المهر المؤجل مثلاً أنه معسر ووجد من يقرضه ، أو كان له <sup>(٢)</sup> حرفة توفيه ، فلم يفعلها <sup>(٣)</sup> حبسه الحاكم .

وهذا لأن الحبس إنما هو جزاء الظلم . وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه .  
وأما ما لا <sup>(٤)</sup> يقبل فيه قوله فظلمه <sup>(٥)</sup> فيه ثابت قبل وجود من يقرضه . وهذا فقه حسن فتدبره <sup>(٦)</sup> .

ومن نفقات البزازية : وإن <sup>(٧)</sup> لم يكن لها بينة على يساره وطلب من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال / وإن سأل كان حسناً فإن أخبره عدلان بيساره [٥٧٣] يثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالإخبار وإن قالوا سمعنا أنه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي ، وفيما <sup>(٨)</sup> علم القاضي عسرتة ، لكن له مال على آخر يتقاضى ( غريمه ، فإن حبس غريمه الموسر لا يحبسه <sup>(٩)</sup> . انتهى .

وقياس ما مر أنه لو لم يتقاض ( <sup>(١٠)</sup> الدين من غريمه يحبسه وإن علم عسرتة بقدرته <sup>(١١)</sup> على وفاء الدين .

(١) في أ ، ن : أن تخرجه . وفي ر : تحريمه .

(٢) في ر : أو كاله .

(٣) في ل : يفعله .

(٤) ساقطة من : أ .

(٥) ساقطة من : ن . وفي ر : فظله .

(٦) انظر : رد المحتار عن النهر (٣٨٤/٥) .

(٧) في أ : إنما .

(٨) في غير " ر " : فيها .

(٩) الفتاوى البزازية (٢٢٦/٥) .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في ل ، ر : لقدرته .



وهذا لأنه إذا كان بالقدره على الاقتراض يكون موسراً ، فعلى وفاء دينه من غريمه أولى ( فيحبسه بما رأى ) من الزمن فإن غلب على ظنه أنه لو كان له مال فرج<sup>(١)</sup> عن نفسه سأل عنه وأطلقه وقدره في رواية محمد بشهرين ( أو ثلاثة ، وفي رواية الحسن بأربعة أو ستة ، وفي رواية الطحاوي بشهرين )<sup>(٢)</sup> (٣) . قال الحلواني : وهذا أوفق الأقاويل<sup>(٤)</sup> .

قال في الهداية : والصحيح أن التقدير غير لازم وهو مفوض إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الأشخاص<sup>(٥)</sup> .

قال الشهيد : وهذا إذا كان حاله مشكلاً عند القاضي وإلا عمل بما ظهر له<sup>(٦)</sup> . انتهى .

وهو<sup>(٧)</sup> ظاهر في أنه لو رأى إطلاقه بعد يوم كان له ذلك بل لو رأى عدم [ اختباره ]<sup>(٨)</sup> بالحبس لظهور حاله كان له ذلك أيضاً<sup>(٩)</sup> .

(١) في أ ، ن : خرج .

(٢) ساقطة من : ر ، ل .

(٣) شرح الطحاوي . ل (١٥٧/أ) .

(٤) انظر : البحر الرائق (٣١١/٦) .

(٥) الهداية (١٠٤/٣) .

(٦) شرح أدب القضاء ص (٢٢٢) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في جميع النسخ : " اختباره " ، وهو خطأ ، والصواب ما أثبتناه .

(٩) انظر : البحر الرائق (٣١١/٦) ، رد المحتار (٣٨٥/٥) .

قال في المتن : قال أبو حنيفة : لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ( ثم يسأل عنه ) إلا <sup>(١)</sup> إن <sup>(٢)</sup> كان معروفاً بالعسرة ، فلا أحبسه <sup>(٣)</sup> .

لكن في الخانية : أقام المديون <sup>(٤)</sup> بيّنة على الإعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا تقبل <sup>(٥)</sup> البيّنة إلا بعد مدة ، ثم نقل الاختلاف في المدة ثم قال : والحاصل أنه مفوض إلى رأي القاضي ، وهذا إذا كان أمره مشكلاً أما <sup>(٦)</sup> إذا كان فقره ظاهراً يسأل <sup>(٧)</sup> القاضي عنه عاجلاً ، ويقبل البيّنة على الإفلاس ويخلي سبيله <sup>(٨)</sup> . انتهى .

ثم بعد حبسه بما يراه يسأل عنه <sup>(٩)</sup> ممن يعلم بحاله كجيرانه وأصدقائه وأهل محلته ، والواحد العدل يكفي <sup>(١٠)</sup> والاثنان أحوط . كذا في الشرح <sup>(١١)</sup> .

وفي الخلاصة والخانية : إنما يسأل من الثقات <sup>(١٢)</sup> .

وفي النهاية : فإن أخبره بذلك ثقة عمل بقوله ؛ لأن ما سبيله سبيل الإخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالإخبار بالتوكيل والعزل . انتهى <sup>(١٣)</sup> .

(١) ساقطة من : أ ، ن .

(٢) في ر ، ل : إذا .

(٣) المتنقط ص (٣٦٤) .

(٤) في أ : الدين .

(٥) ساقطة من : أ ، ن .

(٦) ساقطة من : ن .

(٧) في ن : سيال .

(٨) الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(٩) ساقطة من : أ .

(١٠) ساقطة من : ل .

(١١) تبين الحقائق (١٨١/٤) .

(١٢) الخلاصة (٤٦/٤) ، الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(١٣) البحر الرائق عن اننهاية (٣١١/٦) .

وأما المستور فإن كان رأي القاضي موافقاً لقوله عمل به ، وإلا لا أخذاً من قولهم المخبر بعزل الوكيل إن كان فاسقاً صدقه <sup>(١)</sup> انعزل <sup>(٢)</sup> كذا في أنفع الوسائل ( بحثاً ، وهو حسن <sup>(٣)</sup> .

وكيفية الإخبار أن يقول ( <sup>(٤)</sup> المخبر : إن حاله حال المعسر في نفقته وكسوته ، وقد اخترنا حاله في السر والعلانية <sup>(٥)</sup> .

وفي الخانية : يكفي أن يقولوا لا نعرف له مالاً ولا يشترط في هذا <sup>(٦)</sup> الإخبار حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة <sup>(٧)</sup> .

وقيد في النهاية الاكتفاء بالواحد بما إذا لم <sup>(٨)</sup> تقع خصومة ، فإن كانت كأن ادعى المحبوس الإعسار ورب الدين يساره فلا بد من إقامة البينة على الإعسار <sup>(٩)</sup> .

واعلم أن هذا السؤال ليس بواجب على القاضي لأن الشهادة بالإعسار شهادة على النفي وهي ليست بحجة ، فكان له أن لا <sup>(١٠)</sup> يسأل ويعمل برأيه ، ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط . كذا في أنفع الوسائل معزياً إلى شيخ الإسلام <sup>(١١)</sup> .

(١) في أ ، ن : صدق .

(٢) في ر : العزل .

(٣) أنفع الوسائل ص (٣٤٧) .

(٤) ساقطة من : ل .

(٥) انظر : البحر الرائق (٣١١/٦) ، رد المحتار (٣٨٥/٥) .

(٦) قوله " ولا يشترط في هذا " تكرر في : ر .

(٧) الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(٨) ساقطة من : ل .

(٩) انظر المراجع السابقة .

(١٠) ساقطة من : أ ، ن .

(١١) أنفع الوسائل ص (٣٤٧) .

( فإن لم يظهر له مال خلاه ) أي من الحبس جبراً على المدين ، فإن لم يكن الخصم حاضراً أخذ منه كفيلاً بالنفس نظراً للمدعي ، فإن لم يجد كفيلاً هل يخلى سبيله؟

[٥٧٣]

قال في القنية : لا بد من / الكفيل <sup>(١)</sup> .

وأفاد البزازي : أنه إن كان الدين لصغير ورثه من أبيه لا يطلقه بلا كفيل للصغير ، يعني ولو كان الوصي <sup>(٢)</sup> حاضراً أو الولي ، وينبغي أن يكون مال الوقف كذلك <sup>(٣)</sup> .

وفي قوله خلاه : دون أن يقول ثبت إعساره . دلالة على أن هذا ليس بثبوت فلا يجوز نقله إلى قاضٍ آخر .

ولو أطلقه بلا بينة كان له أن يعيده إليه . كذا في البحر معزياً إلى الطرسوسي <sup>(٤)</sup> . <sup>(٥)</sup>

وهذا الثاني لم أجده فيه . ويجب حملة على ما إذا وقعت خصومة ، فأطلقه بلا بينة.

أما إذا لم تقع فليس له أن يعيده ؛ لأن هذا الأمر منوط برأيه ، وقد علمت أن السؤال ليس بواجب عليه ، وإنما هو احتياط .

(١) القنية . ل (٩٤/أ) .

(٢) في ر : الموصي .

(٣) الفتاوى البزازية (٢٢٦/٥) .

(٤) البحر الرائق (٣١٢/٦) .

(٥) في ن : الطرسوس .

فإذا اقتضى رأيه إطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك <sup>(١)</sup> . ويدل <sup>(٢)</sup> عليه ما في  
البرازية : أطلق القاضي المحبوس لإفلاسه <sup>(٣)</sup> . ثم ادعى عليه آخر مالا ، وادعى أنه  
معسر لا يحبسه حتى يعلم غيره <sup>(٤)</sup> . انتهى .

قال في أنفع الوسائل : إن مضت مدة <sup>(٥)</sup> يحتمل فيها حصول الفيء له <sup>(٦)</sup> فيها <sup>(٧)</sup> .  
وفي القنية : أقام المحبوس بيئة على إفلاسه فأراد رب الدين أن يُطْلَقَ قبل القضاء  
( بإفلاسه وأبى المحبوس أن يخرج قبل القضاء بإفلاسه يجب على القاضي  
القضاء ) <sup>(٨)</sup> به حتى لا يعيده رب الدين ثانياً <sup>(٩)</sup> .

وفيهما حبس الوصي غريماً بدين الصبي ليس له إطلاقه قبل قضائه إن كان  
موسراً ، وإن رأى أن يأخذ منه كفيلاً ويطلقه كان له ذلك . ثم رقم إن كان معسراً جاز  
إطلاقه <sup>(١٠)</sup> .

(١) انظر : رد المحتار (٣٨٦/٥) .

(٢) في أ : هل .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) الفتاوى البرازية (٢٢٧/٥) .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) في أ ، ن : القباله . وفي ر : القضالة .

(٧) أنفع الوسائل ص (٣٤٦) .

(٨) ساقطة من : ل . ومن قوله : " وأبى المحبوس " إلى " بإفلاسه " ساقطة من : ر .

(٩) القنية . ل (٩٤/أ) .

(١٠) انظر القنية . ل (٩٤/أ) ، البحر الرائق (٣١٢/٦) .

## فرع

أحضر المحبوس الدين وغاب ربه يريد تطويل الحبس عليه إن علم القاضي<sup>(١)</sup> بالدين ومقداره وصاحبه فإن شاء أخذ المال وخلاه ، وإن شاء أخذ منه كفيلاً ثقة بالمال والنفس وخلق سبيله . كذا في الخانية<sup>(٢)</sup> ، وفيها : لو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير .

قال بعضهم : يخلي سبيله<sup>(٣)</sup> كيلاً يتهمة الناس ، وقال بعضهم يتركه حتى يقضي الدين ، ( ولم يخل بينه وبين غرمائه<sup>(٤)</sup> ) أي لا يمنعهم من ملازمته عند الإمام في ظاهر الرواية عنه<sup>(٥)</sup> . كما في المحيط والخانية<sup>(٦)</sup> . وهو الصحيح<sup>(٧)</sup> .

وقالوا : يمنعهم لأنه منظور بإنظار الله تعالى ، وله أنه مُنْظَرٌ إلى قدرته على الإيفاء<sup>(٨)</sup> ، وذلك ممكن في كل وقت فيلزمونه كيلاً يكسب شيئاً فيعدهم ، ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة<sup>(٩)</sup> .

(١) هنا في ر : " فرع أحضر المحبوس " وهي زيادة مقحمة .

(٢) الفتاوى الخانية (٣٧٥/٢) .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ن : غريمه .

(٥) ساقطة من : ل .

(٦) المحيط (٤٥٧٢/٧) ، الفتاوى الخانية (٣٧٥/٢) .

(٧) انظر : البحر الرائق (٣١٣/٦) .

(٨) في أ : " أنه مغيا بقدرته على الانقاذ " . وفي ر : " أنه يمنعهما بقدرته على الانقاذ " . وفي ل ، ن : كلمة غير مقروءة مكان " مُنْظَرٌ " .

(٩) انظر المرجع السابق ، الدر المختار (٣٨٨/٥) .

قال في الهداية من الحجر : الخيار للطالب إلا إذا علم القاضي أن <sup>(١)</sup> بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بأن لا يمكنه من دخول داره ، فحينئذ يحبسه دفعاً للضرر . انتهى <sup>(٢)</sup> .

وفي البزازية : لو كان في ملازمته ذهاب قوته كلفه أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب <sup>(٣)</sup> ملازمته بلا أمر القاضي إن كان مقرراً بحقه <sup>(٤)</sup> . انتهى .

ومعنى الملازمة : هو أن يدور <sup>(٥)</sup> المدعي هو <sup>(٦)</sup> أو وكيله معه حيث دار ولا يحبسه في موضع ولا يشغله عن التصرف ، فإذا انتهى إلى داره فإما أن يدخله المطلوب معه أو يجلس على الباب ، فإن <sup>(٧)</sup> كان المطلوب امرأة قيل : يستأجر امرأة فتلازمها ويقبض <sup>(٨)</sup> على ثيابها بالنهار ، فأما بالليل فتلازمها النساء . كذا في المنية <sup>(٩)</sup> .

(ورد ) القاضي ( البينة على إفلاسه ) أي إيساره ( قبل حبسه ) ؛ لأنها بينة على النفي كما مر فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وبعده تقبل على سبيل <sup>(١٠)</sup> / الاحتياط لا على الوجوب <sup>(١١)</sup> .

[٥٧٥]

- 
- (١) ساقطة من : أ .
  - (٢) الهداية (٢٨٧/٣) .
  - (٣) في ن : هو الطالب .
  - (٤) الفتاوى البزازية (٢٢٩/٥) .
  - (٥) في ن : أن يدور .
  - (٦) ساقطة من : ل ، هـ ، ر .
  - (٧) في ر : فإذا .
  - (٨) في أ ، ل : تقبض .
  - (٩) منية المفتي . ل (٨٣/أ) .
  - (١٠) ساقطة من : ل ، ر .
  - (١١) انظر : البحر الرائق (٣١٣/٦) .

والمعول عليه رأيه كما مر عن شيخ الإسلام . وهذا هو إحدى الروايتين ، وهو اختيار العامة <sup>(١)</sup> ، وهو الصحيح <sup>(٢)</sup> .

وقال ابن الفضل <sup>(٣)</sup> : الصحيح أنها <sup>(٤)</sup> تقبل <sup>(٥)</sup> . <sup>(٦)</sup>

قال قاضي خان - بعد نقله - وينبغي أن يكون مفوضاً إلى <sup>(٧)</sup> رأي القاضي إن علم ببساره لا يقبلها ، وإن علم إعساره قبلها <sup>(٨)</sup> . انتهى .

وبقي ما إذا لم يعلم من حاله شيئاً . والظاهر أنه لا يقبلها <sup>(٩)</sup> . ( وبينه اليسار أحق ) بالقبول من بينة الإعسار ؛ لأنها تثبت أمراً عارضاً هو اليسار . والبيّنات للإثبات <sup>(١٠)</sup> .

قال في الفتح : اللهم إلا أن يدعي المدعي أنه موسر ، وهو يقول : أعسرت بعد ذلك وأقام بينة بذلك ؛ لأن معها علم بأمر حادث ، وهو حدوث ذهاب المال . انتهى <sup>(١١)</sup> .

(١) انظر : الهداية (٢٨٧/٣) .

(٢) انظر : رد المحتار (٣٨٨/٥) .

(٣) هو محمد بن الفضل ، أبو الكمادي ، إمام كبير ، وشيخ جليل ، تفقه على أبي محمد السبزموني ، وتفقه عليه الحسين بن خضر النسفي ، والإمام الحاكم عبد الرحمن الكاتب ، وغيرهما . رحل إليه أئمة البلاد ، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته . توفي - رحمه الله - سنة ١٣٨١ هـ . انظر : الجواهر المضيئة (٣٧/٣) ، الفوائد البهية ص (١٨٤) .

(٤) في ل : إنما هو أنها .

(٥) في ر : لا تقبل .

(٦) انظر : رد المحتار (٣٨٨/٥) .

(٧) في أ : على .

(٨) الفتاوى الخانية (٣٧٣/٢) .

(٩) انظر : رد المحتار (٣٨٨/٥) .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٣١٤/٦) ، الدر المختار (٣٨٩/٥) .

(١١) فتح القدير (٢٨٠/٧) .



وينبغي أن يكون معنى المسألة أنه بين سبب الإعسار وشهدوا به ، وقوله في البحر (١) : الظاهر أنه بحث منه ، وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد إعساره الذي ادعاه مدفوع بأنهم لم يشهدوا بيسار (٢) حادث بل بما (٣) هو سابق على الإعسار الحادث وبينه الإعسار الحادث تثبت (٤) أمراً عارضاً فقدمت ( وأبداً حبس الموسر ) جزاء لظلمه (٥) ، وهذا (٦) ظاهر على قول الإمام ، أما (٧) على قولهما من جواز الحجر على المديون وبيع ماله لوفاء ديونه فلا معنى لتأبيد حبسه ، وسيأتي في الحجر (٨) . ( ويحبس الرجل في نفقة زوجته ) لأنه ظالم بامتناعه ، وإنما يتحقق ذلك في اليوم الثاني من يوم فرضها ، فأما بمجرد فرضها لا يحبسها ؛ لأن الظلم إنما يكون بالمنع بعد الوجوب ، ولم يتحقق ، وهذا يقتضي أنه إذا لم يفرض لها ولم ينفق عليها في يوم ينبغي إذا قدمته في اليوم الثاني أن يأمره بالإنفاق . فإن لم ينفق عليها أوجعه عقوبة كما إذا أمره بالقسم ولم يقسم . كذا في الفتح (٩) .

أما الماضية المفروضة أو التي تراضيا عليها ، فإنها وإن لم تسقط ، لكن لا يحبس عليها إذا ادعى الفقر ؛ لأنها ليست ببذل مال ولا التزمها بعقد (١٠) .

(١) في ن : الجر .

(٢) في ل : يساره .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) في ن : ثبتت .

(٥) في ر : الظلمه .

(٦) في ن : وهو .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) البحر الرائق (٣١٤/٦ ، ٣١٥) . انظر : الدر المختار (٣٨٩/٥) .

(٩) فتح القدير (٢٨٤/٧) .

(١٠) انظر : البحر الرائق (٣١٤/٦) .

وفي فتاوى قارئ الهداية سئل عن المرأة إذا طلبت تقدير <sup>(١)</sup> النفقة في <sup>(٢)</sup> كل يوم كذا <sup>(٣)</sup> فأبى الزوج إلا أن يطعمها هل يجبر على أن يفرض لها دراهم .

أجاب لا يجب عليه تقدير دراهم ، بل الواجب عليه طعام وإدام إلى أن قال إلا أن يعلم القاضي أنه <sup>(٤)</sup> يضارها <sup>(٥)</sup> في ذلك فيفرض عليه دراهم بقدر حالهما .

وإذا امتنع من أن يفرض <sup>(٦)</sup> شيئاً <sup>(٧)</sup> حبس حتى يفرض <sup>(٨)</sup> . انتهى .

وهو مشكل ( فإن للقاضي ذلك ) <sup>(٩)</sup> فيفرض ( ولا يحبسه ) ( لا ) <sup>(١٠)</sup> يحبس الأب <sup>(١١)</sup> ( في دين ولده ) ؛ لأنه لا يستحق العقوبة بسببه ، ألا ترى أنه لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل <sup>(١٢)</sup> مورثه ولا حد <sup>(١٣)</sup> عليه ( بقذفه ولا ) <sup>(١٤)</sup> بقذف أمه الميتة بطلبه ، والمراد بالأب أصله وإن علا . وبالولد فرعه وإن سفل <sup>(١٥)</sup> .

- 
- (١) في ل ، ن : تقرير .
- (٢) في أ : " فلو شاء " بدل " في " .
- (٣) ساقطة من غير : " أ " .
- (٤) في ر : أن .
- (٥) في أ : يضادها .
- (٦) في ل : يفرض .
- (٧) في أ : " لها " مكان " شيئاً " .
- (٨) فتاوى قارئ الهداية ( ١٨ / أ ) .
- (٩) ساقطة من : أ .
- (١٠) بياض في : أ .
- (١١) ساقطة من : ن .
- (١٢) في أ ، ن : لا يقتل .
- (١٣) ساقطة من : أ .
- (١٤) ساقطة من : ن .
- (١٥) انظر : البحر الرائق ( ٣١٥ / ٦ ) .

ولذا قال في المحيط لا يحبس الأبوان والجدان والجدتان بدين الولد <sup>(١)</sup>. انتهى .

وهو <sup>(٢)</sup> ظاهر في أن الجد الفاسد لا يحبس أيضاً ، ويدل عليه قولهم : إنه لا يقتل بقتل ولد بنته .

قال في البحر : وإذا لم يحبس وكان مؤسراً ينبغي أن القاضي يقضيه من ماله إن كان له مال من جنسه وإلا باعه لقضائه <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وهذا أعني البيع بقولهما أليق كما مر ، وبقي العبد لا يحبس بدين ( مولاه ولا المولى بدين عبده إلا إذا كان مأذوناً مديوناً / فيحبس للغرماء لا له .

[٥٧٦]

وكذا المكاتب لا يحبس بدين ( <sup>(٤)</sup> بدل <sup>(٥)</sup> الكتابة .

واختلفوا في حبسه بدين آخر <sup>(٦)</sup> ، وظاهر <sup>(٧)</sup> المذهب أنه يحبس .

واختار بعض المشايخ أنه لا يحبس ؛ لأنه متمكن <sup>(٨)</sup> من إسقاطه بتعجيزه .

وصححه في المبسوط <sup>(٩)</sup> . وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل <sup>(١٠)</sup> ولا المولى

بدين المكاتب إن كان الدين من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة <sup>(١١)</sup> .

(١) المحيط (٧/٤٥٧٣) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) البحر الرائق (٦/٣١٥) .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) في أ : مال .

(٦) ساقطة من : أ .

(٧) في ل : وهو ظاهر .

(٨) في أ : يتمكن .

(٩) انظر : البحر الرائق (٦/٣١٥) ، المبسوط (٢٠/٩١) .

(١٠) في ن : الرسائل .

(١١) أنفع الوسائل ص (٣٤١) .

وقالوا (١) : لا يحبس الصبي أيضاً بدين الاستهلاك إلا تأديباً ، فإن كان له (٢) أب أو وصي وامتنع من قضاء دينه من ماله (٣) حبس وإلا باع القاضي ماله ووفى دينه . كذا في الخلاصة (٤) ، وغيرها (٥) .

قال الطرسوسي : ويؤخذ من هذا أنه ليس للقاضي ولا نائبه (٦) بيع عقاره ولا (٧) ماله مع وجودهما ؛ لأنه لو كان له ذلك لأمر بالبيع قبل الحبس (٨) .

قال ابن وهبان : ( ولا يحبسه ) (٩) وهي (١٠) فائدة حسنة (١١) .

وكذا لا تحبس العاقلة (١٢) في دية (١٣) أو أرش إذا كان لهم عطاء (١٤) . ( وإنما يؤاخذ منه لقضاء ديونهم فإن لم يكن لهم عطاء حبسوا كذا في البزازية (١٥)(١٦) .

(١) في ر : وقالوا .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) الخلاصة (٤٥/٤) .

(٥) انظر : المبسوط (٩١/٢٠) ، المحيط (٤٥٧٥/٧) .

(٦) في أ : ولاية .

(٧) في ل : بدلا .

(٨) أنفع الوسائل ص (٣٤١) .

(٩) ساقطة من غير : أ .

(١٠) في ل ، ن : وهو .

(١١) تفصيل عقد الفرائد ل (١١٠/أ) .

(١٢) العاقلة : هم عصابة الرجل الذين يؤودن الدية . انظر : القاموس المحيط ص (٩٣١) مادة " عقل " ، طلبية

الطلبية ص (٣٠٤) .

(١٣) في ر ، ن : دين .

(١٤) في ر : عطاؤه .

(١٥) ساقطة من : أ .

(١٦) الفتاوى البزازية (٢٢٣/٥) .

وقدّمنا أن القاضي لا يحبس المديون إذا كان له مال غائب أو مديون موسر<sup>(١)</sup>  
( إلا إذا أبى من الإنفاق عليه ) ؛ لأنه بمنعها عنه<sup>(٢)</sup> قصد إهلاكه ، فيحبس لدفع  
الهلاك عنه<sup>(٣)</sup> .

ألا ترى أن<sup>(٤)</sup> له أن يدفعه بالقتل إذا أشهر السيف عليه<sup>(٥)</sup> ، ولم يمكنه  
دفعه إلا به.

وهكذا حكم الأجداد والجدات وإن علوا .

واعلم أن هذا الاستثناء منقطع لما قالوا<sup>(٦)</sup> من أن<sup>(٧)</sup> هذا الحبس ليس إلا<sup>(٨)</sup> تعزيراً  
لا حبساً بالدين<sup>(٩)</sup> .

وقيد البزازي الولد بالصغير<sup>(١٠)</sup> . زاد الحدادي الفقير<sup>(١١)</sup> ، ويجب أن يكون البالغ  
الزمن كذلك ، والله الموفق .

(١) ساقطة من : ر .

(٢) في أ ، ن : يمنعها عن . وفي ر : يمنعها عنه .

(٣) انظر : البحر الرائق (٣١٥/٦) .

(٤) ساقطة من : ن .

(٥) ساقطة من : ل ، ن .

(٦) في غير " أ " : قالوه .

(٧) ساقطة من : أ .

(٨) في أ : لا .

(٩) انظر : البدائع (١٧٣/٧) .

(١٠) الفتاوى البزازية (٢٢٦/٥) .

(١١) الجوهرة النيرة (٣١٣/٢) .

## باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره (\*)

هذا الباب <sup>(١)</sup> ليس من القضاء لأنه إما نقل شهادة أو حكم ، وكل ذلك ليس منه ، وإنما أورد فيه لأنه من <sup>(٢)</sup> عمل القضاة . كذا في الشرح <sup>(٣)</sup> .

لكن في فتح القدير : هذا أيضاً من أحكام القضاء ، غير أنه لا يتحقق في الوجود إلا بقاضيين ، فهو كالمركب بالنسبة إلى الجنس <sup>(٤)</sup> <sup>(٥)</sup> .

وادعى في البحر أن هذا أولى مما في الشرح ؛ لأنه حيث كان من عملهم كان منه ، فكيف ينفيه <sup>(٦)</sup> .

وعندي أنه لا تنافي بينهما بوجه <sup>(٧)</sup> ؛ إذ المنفي في كلام الشارح كونه قضاء . والمثبت في الفتح كونه من أحكام القضاء ، ولا يلزم منه أن يكون قضاء .

نعم . كونه من أحكامه أدخل في ذكره <sup>(٨)</sup> في كتاب القضاء وأراد بالغير هو قوله : وتقضي المرأة إلى آخره <sup>(٩)</sup> ( يكتب القاضي إلى القاضي <sup>(١٠)</sup> ) ظاهر إطلاقه ولو كان

---

(\*) قوله : " باب كتاب القاضي إلى القاضي " مكانه بياض في : أ .

(١) في أ : الكتاب .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) تبين الحقائق (١٨٢/٤) .

(٤) في أ : التجنيس .

(٥) فتح القدير (٢٨٥/٧) .

(٦) البحر الرائق (٢/٧) .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) في أ : ذكر .

(٩) انظر المرجع السابق .

(١٠) قوله : " يكتب القاضي إلى القاضي " مكانه بياض في : أ .

في مصر واحد ، وهو المروي عن محمد ، وشرط في ظاهر الرواية أن يكون بينهما مسافة القصر <sup>(١)</sup> .

وحكى الطحاوي عن الإمام وأصحابه أنه يجوز فيما دونها <sup>(٢)</sup> .

وقال بعض المتأخرين : هذا قول أبي يوسف ومحمد . كذا في الفتح <sup>(٣)</sup> .

فيجوز أن عن <sup>(٤)</sup> محمد روايتين <sup>(٥)</sup> . وفي البحر وعن أبي يوسف أن الشاهد لو كان بحيث لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد والكتابة <sup>(٦)</sup> . قال في السراجية : وعليه الفتوى <sup>(٧)</sup> .

قال في السراج : ولا يكتب قاضي رستاق إلى قاضي مصر ، يكتب قاضي <sup>(٨)</sup> مصر <sup>(٩)</sup> إلى قاضي <sup>(١٠)</sup> السواد والرستاق <sup>(١١)</sup> .

وفي الفتح : لو كتب القاضي إلى الأمير <sup>(١٢)</sup> الذي ولاه : أصلح الله الأمير ثم قص القصة وهو معه في مصر ، فجاء به ثقة يعرفه الأمير فالاستحسان أن للأمير

(١) انظر : البحر الرائق (٤/٧) .

(٢) شرح الطحاوي . ل (١٥٨/أ) .

(٣) فتح القدير (٢٩٠/٧) اختلاف العلماء في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي .

(٤) في أ : عند .

(٥) في ن : روايتان .

(٦) البحر الرائق (٤/٧) .

(٧) الفتاوى السراجية ص (٤٤٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في أ : مصر .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) انظر : البحر الرائق (٤/٧) .

(١٢) في ن : الأمين .

إمضائه ؛ لأنه متعارف ، ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة إلى الأمير ليخبره ، وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي إلى القاضي <sup>(١)</sup> . ولو سمع يعني <sup>(٢)</sup> الخصم بوصول <sup>(٣)</sup> كتاب القاضي فهرب إلى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي تلك البلدة ما ثبت عنده من كتاب / القاضي .

[٥٧٧]

فكما <sup>(٤)</sup> جوز للأول الكتابة جوزنا <sup>(٥)</sup> للثاني والثالث ، وهلم جرا للحاجة . ( في غير حد وقود ) أي فيما يثبت مع الشبهة كالدين والنكاح والطلاق والعناق والشفعة <sup>(٦)</sup> والوصية والإيصاء والموت والوراثة والقتل إذا كان موجه المال . والنسب من الحي والميت والغصب والأمانة المجودة من وديعة ومضاربة وعارية والأعيان المنقولة والعقار إذا بين حدوده الأربع فيما يروى عن محمد ، وعليه المتأخرون <sup>(٧)</sup> .

قال الاسبيجاني : وعليه الفتوى للحاجة ، وظاهر الرواية عدم الجواز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليه في الدعوى والشهادة ، لكن الإشارة تتحقق عند القضاء من الثاني ، فاكتمل بها <sup>(٨)</sup> ( فإن شهدوا على خصم حاضر حكم بشهادتهم وكتب بحكمه وهو المدعو سجلاً ) ، يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلاً من جهة المدعى عليه <sup>(٩)</sup> أو مسخراً وهو <sup>(١٠)</sup> من ينصبه <sup>(١١)</sup> القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع <sup>(١٢)</sup> الدعوى عليه ،

(١) فتح القدير (٢٩٢/٧) .

(٢) ساقطة من : أ .

(٣) في غير " أ " : وصول .

(٤) في أ : وكما .

(٥) في ن : جوز .

(٦) في أ : النفقة .

(٧) انظر : فتح القدير (٢٩٥/٧) ، رد المحتار (٤٣٢/٥) ، البحر الرائق (٥/٧) .

(٨) شرح الطحاوي . ل (١٨٥/ب) .

(٩) ساقطة من : ر .

(١٠) ساقطة من : أ .

(١١) في أ : نصيبه .

(١٢) في أ ، ر : يسمع .



وإلا لو أراد الخصم المدعى عليه لم يبق حاجة إلى الكتاب الآخر ؛ لأن الخصم حاضر عند هذا القاضي ، وقد حكم عليه كذا في الفتح<sup>(١)</sup> .

وأقول : في الشرح إنما يكتب السجل حتى<sup>(٢)</sup> لا تنسى الواقعة على طول الزمان ؛ وليكون الكتاب مذكراً لها ، وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم ؛ لأنه قد تم بحضور الخصم نفسه ، أو من يقوم مقامه ، إلا إذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ، وجدد الحكم ، فحينئذ يكتب له<sup>(٣)</sup> ؛ ليسلم إليه حقه ، أو ينفذ<sup>(٤)</sup> حكمه<sup>(٥)</sup> . انتهى .

وهذا كما ترى صريح في أن المراد بالخصم إما المدعى عليه أو وكيله ، وأنه لو أريد بالخصم المدعي<sup>(٦)</sup> كان إلى الكتاب الآخر ما قد علمت من الفوائد .

وأما القضاء على المسخر<sup>(٧)</sup> ، فالمنقول عن الذخيرة : أن فيه روايتين ، قال : والاعتماد على أن القاضي إن علم أنه مسخر لا ينفذ قضاؤه وإلا نفذ<sup>(٨)</sup> .

وقوله : وهو المدعو سجلاً مبني على عرفهم ، قال في المصباح : السجل كتاب القاضي ( والجمع سجلات ، وسجل القاضي )<sup>(٩)</sup> - بالتشديد - حكم وأثبت حكمه في السجل<sup>(١٠)</sup> . انتهى .

(١) فتح القدير (٢٨٦/٧) .

(٢) في ر : خفي .

(٣) ساقطة من : ر .

(٤) في ل : لينفذ .

(٥) تبين الحقائق (١٨٤/٤) .

(٦) في ر ، ل : المدعى عليه .

(٧) المسخر : هو من نصبه القاضي وكيلاً عن الغائب ليرفع الدعوى عليه . انظر : البحر الرائق (٣/٧) .

(٨) الذخيرة البرهانية (١٦٧/٣) .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) المصباح المنير ص (١٠٢) مادة " سجل " .

وفي عرفنا : ما يكتب فيه صورة الحجة المحكوم فيها ، أو <sup>(١)</sup> الدعوى ، وما ترتب عليها ، أو الإجابة ، أو الإقرار ، فالواقعة تارة تكتب بها حجة ، وتنزل صورتها في السجل أولاً ، بل تنزل في السجل فقط <sup>(٢)</sup> .

( وإلاً ) أي وإن لم يكن ثمة خصم ولا من يقوم مقامه ( لم يحكم ) لأن القضاء على الغائب لا يجوز ، ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نفذه ، بخلاف الكتاب الحكمي <sup>(٣)</sup> ، حيث لا ينفذ خلاف مذهبه كذا في الشرح <sup>(٤)</sup> .

وفيه دلالة على أن الحكم <sup>(٥)</sup> على الغائب لو كان حنفياً لا ينفذ قضاؤه ، وسيأتي ما فيه إن شاء الله تعالى .

( وكتب الشهادة ) بعدما سمعها <sup>(٦)</sup> وعدلت ( ليحكم ) القاضي ( المكتوب إليه بها ، وهو الكتاب الحكمي ) المقابل للسجل نسبة إلى الحكم باعتبار المال ، ( وهو ) أي الكتاب الحكمي ( نقل الشهادة في الحقيقة ) ، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه ، وإن كان مخالفاً لرأي الكاتب بخلاف السجل ؛ لأنه سجله أي أحكمه بالحكم ، ونقض الحكم لا يجوز ، ولم أر ما لو وافق رأي <sup>(٧)</sup> المكتوب إليه ، هل له رده ؟ والظاهر أنه إذا كان قدراً متفقاً عليه في مذهبه وجب عليه قبوله ، وإن كان مختلفاً فيه فإن كان الراجح ما في الكتاب الحكمي عمل به ، وإلاً رده .

(١) في ر : " و " .

(٢) انظر : البحر الرائق (٣/٧) .

(٣) انظر تعريفه في الصفحة التالية .

(٤) تبين الحقائق (١٨٤/٤) .

(٥) في ل ، ر : الحاكم .

(٦) في ر : سمها .

(٧) في ن : أي .

وبه عُرف أنه لو كان مخالفاً لمذهبه بالكلية ردّه على كل حال <sup>(١)</sup> ، ونقل في البحر عن منية المفتي : وردّ كتاب قاضي إلى قاضٍ آخر في حادثة لا يراها <sup>(٢)</sup> القاضي المكتوب إليه ، وهو مختلف فيها ، لا ينفذه <sup>(٣)</sup> ، وإن ورد فيها <sup>(٤)</sup> سجل نفذه ؛ لأن السجل محكوم به دون الكتاب ؛ ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل <sup>(٥)</sup> . انتهى . ولم أجد هذا في نسختي <sup>(٦)</sup> .

( وقرأ ) القاضي الكتاب ( عليهم ) أي على الشهود ؛ ليحفظوا ما فيه فيشهدون به عند الثاني .. قال <sup>(٧)</sup> في منية المفتي : أو يخبرهم بما فيه ، يشترط <sup>(٨)</sup> أن يحفظوا ما فيه ؛ لأن معرفة / ما في الكتاب شرط ، ويدفع إليهم نسخة تكون معهم <sup>(٩)</sup> . انتهى . [ ١/٥٨٤ ]

يعني <sup>(١٠)</sup> ليستعينوا بها على الحفظ ؛ إذ لا بد من التذكر من وقت الشهادة إلى وقت الأداء عندهما <sup>(١١)</sup> ، ولم يذكر عنوان الكتاب مع أنه شرط أيضاً ، وهو أن يكتب فيه اسم أبيه ، وجدّه ، واسم المكتوب إليه كذلك ، فإنّ أخلّ بشيء من ذلك لم تقبل ، كما لو كتبه على الظاهر ، وقيل : في عرفنا يكتب على الظاهر ، ويكتب فيه اسم

(١) انظر : الهداية (١٠٥/٣) ، فتح القدير (٢٨٧/٧) ، منحة الخالق (٣/٧) .

(٢) في ن : يردها .

(٣) في ن : لا ينفذ .

(٤) في ن : فيه .

(٥) منية المفتي . ل (٨٥/ب) .

(٦) انظر : رد المحتار (٤٣٣/٥) .

(٧) في ن : قاله .

(٨) في ن : ينبغي .

(٩) منية المفتي . ل (٨٧/ب) .

(١٠) ساقطة من : ن .

(١١) انظر : فتح القدير (٢٩٣/٧) ، البحر الرائق (٤/٧) .

المدعي ، والمدعى عليه ، وجدهما ، ويذكر الحق ، والشهود إن شاء ، وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم ، وقال أبو يوسف آخراً : لا يشترط الختم ، ولا العنوان (١) .

وفي الشرح : لو كان العنوان من فلان ابن فلان ، أو من أبي فلان إلى أبي فلان ، لا يقبل ؛ لأن مجرد الاسم ، والكنية (٢) لا يتعرف به ، إلا أن تكون مشهودة ، كأبي حنيفة ، وابن أبي ليلى .

قيل : هذا رواية عن أبي سليمان (٣) ، وفي سائر الروايات : لا تقبل ؛ لأن الناس يشتركون في الكنى (٤) .

ولو نسبته إلى أبيه فقط لا يقبل أيضاً ، إلا أن يكون مشهوداً كعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب . وإنما الشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه ، وأن يكتب القاضي الحاجة التي لا بد من معرفتها ، واختاره السرخسي (٥) . قال في الفتح : ولا شك عندي في صحته ، فإن الغرض إذا كان عدالة الشهود ، وهم حملة الكتاب ، فلا يضر كونه غير مختوم مع شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم ، وإن كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط . ولم يشترط أبو يوسف العنوان أيضاً ؛ بل إذا لم يكن معنوياً ، وكان مختوماً ، وشهدا بالختم كفى (٦) .

ومن الشروط : أن يكتب فيه التاريخ ، فلو لم يكتبه لا يقبل ، (فإن وصل) الكتاب ( إلى ) القاضي ( المكتوب إليه نظر إلى ختمه ) .

(١) انظر المراجع السابقة .

(٢) الكنية هي : ما صدر بأب أو بأم أو ابن أو أينة . التعريفات (٢٤١/١) ، التعاريف (٦١١/١) .

(٣) هو موسى بن سليمان ، أبو سليمان الجوزجاني ، أخذ الفقه عن محمد ، وكتب مسائل الأصول ، والأُمالي ، عرض عليه المأمون القضاء فلم يقبل ، توفي بعد المائتين . من مصنفاته : السير الصغير ، والنوادر .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (١٣٢/٣) ، الفوائد البهية ص (٢٨٤) .

(٤) تبين الحقائق (١٨٤/٤) .

(٥) المبسوط (١٠١/١٦) .

(٦) فتح القدير (٢٩٣/٧) .

وعبادة القدوري : فإذا وصل إليه لم يقبله إلا بحضور الخصم ، فإذا سلمه<sup>(١)</sup> الشهود إليه ، نظر إلى ختمه<sup>(٢)</sup> ، وهو الأولى ؛ إذ لا معنى للنظر إليه بلا حضور الخصم ، ( ولم يقبله<sup>(٣)</sup> ) أي لم يقرأه ، وإلا فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم (بلا) حضور ( خصم ) ؛ لأن هذا الكتاب للحكم به ، فلا يقبله إلا بحضور الخصم ، كالشهادة ، ثم إن كان الخصم<sup>(٤)</sup> مُقرّاً استغني عن الكتاب ، وإن أنكر ، وقال المدعي : معي كتاب القاضي طالبه بالبينة عليه<sup>(٥)</sup> .

وهذا معنى قوله ( وشهود ) إمّا رجلان ، أو رجل ، وامرأتان ، يشهدان على أنه كتاب لفلان القاضي ، وأنه ختمه .

ولابد من إسلامهما ، فلا تقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي<sup>(٦)</sup> المسلمين<sup>(٧)</sup> ، فإن اعترف استغني عن الشهادة ، ( فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي ) قبله ، وإن لم تثبت عدالتهم عنده<sup>(٨)</sup> .

وقوله : ( سلمه إلينا في مجلس حكمه ، وقرأه علينا ، وختمه ) ، شرط للحكم به ، حتى لو قالوا : لم يسلمه إلينا ، ولم يقرأه ، ولم يختمه بحضورتنا ، لم يعمل به .

(١) في ر ، ن : شهد .

(٢) شرح مختصر القدوري (٣١٤/٢) .

(٣) في ر : ولم يقبل .

(٤) هنا في " ر " بعض الاضطراب في العبارة .

(٥) انظر : البحر الرائق (٤/٧) ، رد المحتار (٤٣٤/٥) .

(٦) في ن : القاضي .

(٧) ساقطة من : ن .

(٨) انظر : تبیین الحقائق (١٨٥/٤) .

(فتح القاضي) ولم يشترط ظهور عدالتهم لفتحته تبعا لما ذكره محمد ، وذكر الخصاص : عندهما أنه لا يفتح إلا بعد ظهور عدالتهم ، قال في المغني : وما قاله محمد أصح <sup>(١)</sup> ، إلا أنه في الهداية قال : الأصح ما ذكره الخصاف <sup>(٢)</sup> ، لأنه ربّما يحتاج إلى زيادة الشهود ، وإنما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم <sup>(٣)</sup> .

(ويبطل الكتاب بموت ) القاضي ( الكاتب ، وعزله ) ، هذا شرط آخر لقبول الكتاب ، والعمل به ، وهو أن يكون القاضي الكاتب على قضائه حتى لو مات ، أو عزل ، أو خرج عن أهلية القضاء بجنون ، أو عمى ، قيل : أو فسق ، بناءً على عزله به قبل قراءته بطل <sup>(٤)</sup> .

وبه عرف أنه <sup>(٥)</sup> في كلامه إرسالاً غير واقع ، واقتصر على الموت ، والعزل ؛ لأنّ غيرهما عزل أيضاً .

قيدنا بما قبل القراءة ؛ لأنه لو مات ، أو عزل ، بعدها لم يبطل في ظاهر الرواية .

وقال أبو يوسف في الآمال : أنه لا يبطل ، ولو مات قبل القراءة <sup>(٦)</sup> .

---

(١) انظر : البحر الرائق (٤/٧) ، رد المحتار (٤٣٤/٥) ، بداية المبتدى (١٥٠/١) ، منحة الخالق (٤/٧) .  
(٢) هو أحمد بن عمرو ، قيل عمر بن مهير ، قيل مهران ، أبو بكر الشيباني ، كان فاضلاً ، حاسباً ، عارفاً بمذهب أصحابه ، حدث عن أبي عاصم النبيل ، وأبي داود الطيالسي ، ومسدد بن مسرهد ، وغيرهم . من مصنفاته : الحيل ، والوصايا ، والشروط الكبير ، وأدب القاضي ، وأحكام الوقف ، وغيرها . توفي سنة ٢٦١ هـ .

انظر ترجمته في : الجواهر المضيئة (٢٣٠/١) ، تاج التراجم ص (٩٧) ، الفوائد البهية (٢٩) .  
(٣) الهداية (١٠٦/٣) .

(٤) انظر : فتح القدير (٢٩٥/٧) ، البحر الرائق (٤/٧) .

(٥) في ن : أنه .

(٦) انظر المراجع السابقة .

ولو حكم به قاضي ، ثم دفع إلى آخر ، وأمضاه جاز ؛ لما عرف من أن <sup>(١)</sup> الاختلاف إذا كان في نفس القضاء ينفذ بتنفيذ قاضي آخر ، فإن كان في المقضي به استغني عن ذلك .

( وموت المكتوب إليه ) ؛ لأنَّ الكاتب لما خصَّه فقد اعتمد عدالته ، وأمانته ، والقضاة متفاوتون في ذلك ، فصَحَّ التعيين ( إلاَّ إذا كتب بعد اسمه ) أي اسم القاضي المكتوب إليه ، ( وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ) فلا يبطل ؛ لأنَّ لما عمَّ بعد التخصيص فقد اعتمد عدالة الكل . قيَّد بقوله : بعد اسمه ؛ لأنَّه لو كتب ابتداءً إلى كلِّ من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فعند الإمام لا يجوز ، والظاهر أن محمداً منعه ، وجوزَّه أبو يوسف ، واستحسنه كثير من المشايخ كذا في الشرح <sup>(٢)</sup> .

وفي الخلاصة : وعليه عمل الناس اليوم <sup>(٣)</sup> . وفي الفتح : وهو الأوجه <sup>(٤)</sup> ؛ لأنَّ إعلام المكتوب إليه وإن كان شرطاً فبالعموم يعلم كما يعلم بالخصوص ، وليس العموم من قبيل الإجمال والتجهيل فصار قَصْرِيَّتَه ، وتبعِيَّتَه سواء <sup>(٥)</sup> .

( لا ) يبطل ( بموت الخصم ) بلا خلاف ؛ لقيام وارثه مقامه ، وسواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب أو بعده .

(١) ساقطة من : ن .

(٢) تبين الحقائق (١٨٧/٤) .

(٣) خلاصة الفتاوى (٣٠/٤) .

(٤) في ل : الوجه .

(٥) فتح القدير (٢٩٦/٧) .

## فرع (\*)

سمع (١) الخصم بوصول الكتاب إلى قاضي بلدة ، فهرب إلى [ بلدة ] (٢) أخرى كان للقاضي المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي ، وكما جوزنا للأول الكتابة يجوز للثاني والثالث وهلمَّ جرّاً (٣) .

ولو أقام شاهداً واحداً عند القاضي ، وسأل أن يكتب بذلك كتاباً إلى قاضي آخر فعل ، فإنه قد يكون له شاهد في محل المكتوب إليه .

وهل يكتب القاضي بعلمه ؟ ففي الخلاصة : هو كالقضاء (٤) ( بعلمه (٥) ، وفي شرح أدب القاضي للخصاف : وهو الأصح (٦) . إلا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء (٧) بالإجماع كذا في الفتح (٨) .

---

(\*) في ر : فروع .

(١) في ن : جمع .

(٢) كذا في جميع النسخ " بلد " ، والصواب " بلدة " وهو ما أثبتناه .

(٣) هلمَّ جرّاً : أي ممتداً إلى هذا الوقت الذي نحن فيه . التعاريف (٢٣٨/١) .

(٤) في ن : القضاء .

(٥) الخلاصة (٣١/٤) .

(٦) شرح أدب القاضي ص (٣٧٧) .

(٧) ساقطة من : ر .

(٨) فتح القدير (٢٩٧/٧) .



( وتنقضي المرأة ) أي يصح قضاؤها ( في غير حد<sup>(١)</sup> ، وقود<sup>(٢)</sup> ) أي قصاص<sup>(٣)</sup> ؛ لما مرَّ من أن أهله / أهل الشهادة ، ولا شك في جواز شهادتها في غير [٥٨٤] ما ذكر فكذا قضاؤها ، إلا أن مؤيِّها آثم لخبر البخاري<sup>(٤)</sup> : { خاب قوم ولّوا أمرهم امرأة }<sup>(٥)</sup> .

والظاهر أن الخنثى المشكل<sup>(٦)</sup> كالمرأة هنا ، وإخبار الشارع بنقصان عقلها ، لا يفيد سلب أهليتها بالكلية ، ألا ترى أنها تصلح شاهدة ، وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى ، ثم هو منسوب إلى الجنس فجاز في المفرد<sup>(٧)</sup> خلافه كذا في الفتح<sup>(٨)</sup> .

(١) الحد لغة : أصله المنع من حدّ دخل . انظر : طلبه الطلبة ص (١٣١) .  
اصطلاحاً : ما يمنع المحدود من العود إلى ما كان ارتكبه .  
ويقال : هو الجامع المانع . ، ويقال : المطرد المنعكس .  
انظر : معجم المصطلحات (٥٥٣/١) ، التعاريف (٢٧٠/١) .  
(٢) في ن : قذف .

القول لغة : القصاص ، وقد أقاده السلطان من قاتل وليه . انظر : طلبه الطلبة ص (٢٩٥) .  
اصطلاحاً : مأخوذ من قود المستقيد القاتل بحبل وغيره إلى القتل .  
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٢٩٣/١) ، الزاهر (٣٦٦/١) .  
(٣) القصاص لغة : مأخوذ من القص وهو القطع .  
اصطلاحاً : هو المماثلة ، وهو أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل .

انظر : أنيس الفقهاء (٢٩١/١) ، التعريفات (٢٢٥/١) ، الزاهر (٣٦٥/١) .  
(٤) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، أبو عبد الله ، الإمام الحافظ الشهير ، صاحب " الجامع الصحيح " ، " التاريخ " ، " الضعفاء " ، وغيرها من المصنفات ، توفي سنة ٢٥٦ هـ .  
انظر : المنهج الحمدي (١٣٣/١) ، طبقات المفسرين للداودي (١٠٠/٢) ، طبقات الحنابلة (٢٧١/١) ، شذرات الذهب (١٣٤/٢) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه ، باب كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى كسرى وقيصر . الحديث رقم : ٤١٦٣ .  
انظر : صحيح البخاري (١٦١٠/٤) .

(٦) الخنثى المشكل : من له آلة الرجل وآلة المرأة ، ولم تظهر علامة علم بها أنه ذكر أو أنثى .  
انظر : معجم المصطلحات (٦٠/٢) .

(٧) في ل : الفرد .

(٨) فتح القدير (٢٩٧/٧) . انظر : البحر الرائق (٥/٧) .

ومن حوادث الفتاوى : إنْ وَاقَفَ شرط الشهادة في وقفه لزيد ثم لولده من بعده ، فلم يترك بعده إلا بنتا ، فأفتى الشيخ الأخ باستحقاقها للوظيفة واستغربه بعض القضاة ، ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا (١) . انتهى .

وكأنه علق قوله في الفتح في الأوقاف بشاهدة ، وعندي : فيه نظر ؛ لأنَّ صاحب الفتح إنما استظهر بهذا على عدم سلب ولايتها مع نقصان عقلها ، ولا شك أن صلاحيتها شاهدة في الأموال اتفاقا ، فيه إثبات ولايتها ، والقضاء أهله أهل الشهادة ولو علق في الأوقاف تَقَصَّرُ (٢) عن إفادة هذا المعنى ، والمقصود هو الأول لمن تأمل بشهادة (٣) .

وبتقدير التسلم فعُرف الواقفين مُرَاعَى ولم يتفق تقديره (٤) أنثى شاهدة في وقف في زمن ما فيما علمنا ، فوجب صرف ألفاظهم إلى ما تعارفوه ، وإذا كان هذا المغنى لم يخطر ببال واقف ، ولم يسر ذهنه إليه ، وإنما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه إلى غير مراده (٥) .

وقد قال شيخ الإسلام عبد البر (٦) في شرح الوهبانية : ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته ؛ لأنَّ عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ، ولا يسري إلى أذهانهم غالباً سواه ، فاعتبر عرفهم ، وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده : ينبغي أن تصح رواية دخول أولاد البنات أيضاً قطعاً ؛ لأن فيها نصّ محمد

---

(١) انظر : البحر الرائق (٥/٧) .

(٢) في ر : القصر .

(٣) في ن : بشاهدة .

(٤) في ل : تقرير .

(٥) انظر : منحة الخالق عن النهر (٥/٧) .

(٦) هو عبد البر بن محمد بن محمد الدين الحلبي ، أبو البركات ، حفيد محب الدين ابن الشحنة ، فقيه أصولي ، اشتغل بعلوم شتى ، وتلمذ على ابن الهمام والشميني ، وغيرهما . أهم مصنفاته : الإشارة والرمز في فروع الفقه الحنفي ، والذخائر الأشرفية في الألفاظ الحنفية ، وشرح منظومة جده الشحنة ، وغيرها . توفي بحلب سنة ٩٢١هـ .

انظر ترجمته في : التعليقات السننية ص (١١٤) ، معجم المؤلفين (٤٥/٢-٤٦) .

عن أصحابنا ، وقد انضم إلى ذلك أن الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ، ولا يقصدون ذلك ولا يقصدون غيره ، وعليه عملهم وعرفهم <sup>(١)</sup> . انتهى .

وهذا برهان بيّن لما ادّعينا فوجب الحكم بمقتضاه ، وإذا عُرف هذا فتقريرها <sup>(٢)</sup> في شهادة وقف ابتداءً غير صحيح . والله الموفق .

وفي الخلاصة : لو قضت في الحدود ، والقصاص فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه ، ليس لغيره أن يبطله <sup>(٣)</sup> . انتهى .

( ولا يستخلف قاضٍ ) أي لا يصح استخلافه ، ولو كان مريضاً ؛ لأنه فوض إليه القضاء دون التقليد ، فصار كالوكيل ، ليس له أن يوكل إلا بإذن ، فإذا عقد بحضرة موكله فأجازه صح أي الوكيل بالبيع والنكاح ، أما الوكيل بالطلاق ، والعتاق إذا <sup>(٤)</sup> جاز أو حضر لم يصح ؛ لأن المقصود عبارته كذا فيمنية <sup>(٥)</sup> . ( إلا أن يفوض إليه ذلك ) فيصح استخلافه ، ويصير الثاني نائباً عن السلطان حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا قال له السلطان : ولّ من شئت ، واستبدل من شئت أو جعلتك قاضي القضاء ؛ لأنه الذي يتصرف فيهم تقليداً ، أو عزلاً كذا في الفتح <sup>(٦)</sup> . ( وقال الإمام النسفي : هذا ليس بصحيح ، إذ لا يجوز أن يكون قاضي القضاء مأنونا بالاستخلاف <sup>(٧)</sup> كذا في الفصول العمادية ) <sup>(٨)</sup> <sup>(٩)</sup> .

(١) انظر : رد المحتار (٤٦٤/٤) .

(٢) في ن : فتقريره .

(٣) الخلاصة (٣٢/٤) .

(٤) في ر : فاذا .

(٥) منية المفتي . ل (١٠٠/أ) .

(٦) فتح القدير (٢٩٩/٧) .

(٧) كذا في ر " استخلف " بالحاء المهملة ، ولعله بالحاء المعجمة .

(٨) ساقطة من غير " ر " .

(٩) انظر : البحر الرائق (٧/٧) .

وإذا استخلف<sup>(١)</sup> من لم يفوض إليه ذلك ففوضى الثاني بمحضر من الأول ، أو بغير محضره ، إلا أنه أجازته ، جاز كالوكيل إذا وكل مع عدم الإذن ، شرط أن يكون الخليفة أهلاً للقضاء ، لا رقيقاً ، ولا محدوداً في قذف ولا كافراً<sup>(٢)</sup> .

واعلم أن هذا قضاء فضولي ابتداءً ، فيستفاد منه أن الفضولي بلا استخلاف ، لو قضى وأجازته القاضي صحَّ .

وفي جامع الفصولين : لو كان له ولاية القضاء في كل يومين من كل أسبوع لا غير ففوضى في التي لم تكن له ولاية القضاء فيها ، فإذا جاءت النوبة أجاز ما قضى به<sup>(٣)</sup> .

وإطلاقه صحة الاستخلاف مع الإذن يفيد أنه لا فرق في الخليفة بين كونه موافق لمذهبه أو لا<sup>(٤)</sup> ، وفي البزازية : لو فوض إلى غيره<sup>(٥)</sup> ليقضي على مذهبه نفذ إجماعاً<sup>(٦)</sup> . ففي استخلافه قبل وصوله إلى محل ولايته<sup>(٧)</sup> .

وقد صرح الشهيد في شرح أدب القاضي<sup>(٨)</sup> للخصاف : بأنه إنما يصير قاضياً إذا بلغ الموضوع الذي قلد فيه القضاء<sup>(٩)</sup> . وفيه : ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه حتى يتعرف عن<sup>(١٠)</sup> أحوال<sup>(١١)</sup> الناس ، ومقتضى الأول : أنه لا يستخلف ، والثاني : أنه

(١) في ر : استخلف .

(٢) انظر : البحر الرائق (٦/٧) ، منحة الخالق (٦/٧) .

(٣) ساقطة من : ن . جامع الفصولين (١٦/١) .

(٤) في ل ، ن : أولى .

(٥) في ن : غير .

(٦) الفتاوى البزازية (١٦٥/٥) .

(٧) العبارة ناقصة في جميع النسخ .

(٨) في ر : القضاء .

(٩) شرح أدب القاضي ص (٣٧٠) .

(١٠) ساقطة من : ر .

(١١) في ر : أحواله .

يستخلف فيحمل على أن إرسال النائب بإذن الخليفة ، وأو أن ذلك معروف بينهم ( بخلاف المأمور بإقامة الجمع ) ؛ بحيث يجوز له أن يستخلف ؛ لأن المولى عالم بتوقيتها ، وإنه إذا عرض عارض فانت ، لا إلى خلف ، ومعلوم أن الإنسان عرض للأعراض فكان إنشأ دلالة ، فإن كان قبل شروعه لحدث أصابه لم يجز له أن يستخلف إلا من شهد الخطبة ، وإن بعد الشروع ، فاستخلف من لم يشهد لها جاز ، ( وإذا رفع إليه حكم حاكم ) خرج به المحكم ، فإن له أن لا يمضيه كما سيأتي ولم يقل آخر ؛ ليعم حكم نفسه كما في الإيضاح (١) .

( أمضاه ) عبارته في الجامع الصغير : وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي (٢) ، ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه (٣) ذكره في الهداية بعد كلام القدوري (٤) .

قال الشارحون : أمضاه كذا في الفتح (٥) ، وغيره (٦) .

وهو ظاهر في جواز الاستخلاف للمرض (٧) ونحوه (٨) ، وتقييد الشارح المسألة بها إذا أحدث ، لا دليل عليه ، - وقدما في الجمعة مسألة الاستتابة بغير (٩) عذر فأرجع إليه - .

---

(١) إيضاح الإصلاح (٢/١٧٩ أ) .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) الجامع الصغير (١/٣٩٩) . انظر : الهداية (٣/١٠٧) ، البحر الرائق (٧/٨) .

(٥) فتح القدير (٧/٣٠٠) .

(٦) انظر : البحر الرائق (٧/١٢) ، البنائة (٩/٤٨) ، رد المحتار (٥/٤٠١) .

(٧) في ل : المريض .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) في ل : غير .

لوجهين : الأول - أنه قيد بالفقهاء ؛ فأفاد أنه لو لم يكن عالماً بالخلاف لا ينفذ ، قال شمس الأئمة : وهو ظاهر المذهب ، وعليه الأكثر (١) .

الثاني - أنه قيد بكونه يرى غير ذلك ، والمصنف كالقدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده ما إذا كان موافقاً لرأيه ، أما إذا كان مخالفاً (٢) له فلا يمضيه .

وبالتقيد علم أنه إذا كان موافقاً لرأيه يمضيه بالأولى ، وردّه في الفتح : بأن التقيد بالفقهاء لا دلالة فيه - بوجه - على كونه عالماً بالخلاف ، وإنما مفاده أن ما (٣) فيه خلاف إذا قضى قاضٍ عالماً أو غير عالم به ، ثم جاء قاضي آخر يرى خلافه أمضاه ، وكونه ينفذه وإن كان مخالفاً لرأيه يقيد به كلام القدوري - أيضاً - فإنه أعم من كونه موافقاً لرأيه ، أو مخالفاً (٤) . انتهى ملخصاً .

وأقرّه في الحواشي السعدية (٥) .

وعندي (٦) فيه نظر ؛ وذلك أن (٧) الداعي يحمل المشايخ كلام محمد على ما مرّ ، أن شرطه أن يكون الحاكم عالماً بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مُجْتَهَدٍ فيه ، وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ، ولا يمضيه - يعني الثاني - كما في الشرح (٨) ، وغيره (٩) ، وجزم به في منية المفتي حيث قال : قضى في مُجْتَهَدٍ فيه ، ولا يعلم بذلك لم ينفذ . فإنه ذكر في السير الكبير : له مُدَبَّرُونَ عتقوا بموته ،

(١) المبسوط (٩/١٧) .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) في ن : انما .

(٤) فتح القدير (٣٠٠/٧) .

(٥) الحواشي السعدية (٣٠١/٤) .

(٦) في ر : عنده .

(٧) في ر : لأن .

(٨) تبيين الحقائق (١٨٩/٤) .

(٩) انظر : فتح القدير (٣٠٣/٧) ، البحر الرائق (٨/٧) .

فأثبت رجل ديناً عليه فباعهم القاضي على ظن أنهم عبيد ، وقضى بجوازه ، ثم ظهر أنهم مُدَبَّرُونَ بطل قضاؤه ؛ لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير (١) جاز (٢) . انتهى .

فقوله : وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالماً باختلافهم ، ليصح قوله أمضاه إذ قد علمت أنه مع غير العلم لا يمضيه .

فإن قلت : في الخلاصة هذا الشرط ، وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه ! قلت : كلام محمد إنما هو مبني على ظاهر المذهب .

وفي البحر : لم يفهموا مراد صاحب الهداية ، وذلك أنه إنما ذكر ما في الجامع بعد كلام القدوري ؛ ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء (٣) فيه ؛ بل كل مسألة اختلف فيها الفقهاء ، فإنها تصير محل اجتهاد ، فإذا قضى قاضٍ بقول ارتفع الخلاف ، وأمّا عبارة القدوري ففيها الاستثناء (٤) .

ورأيت في الوقعات الحسامية ما يفيد (٥) ، قال أبو الليث : رواية (٦) محمد أن كل شيء اختلف فيه الفقهاء ، فقضى به قاضٍ جاز ، ولم يكن لغيره أن يبطله . ولم يذكر منه الاختلاف . وبه نأخذ (٧) .

(١) في ر : لتدبير .

(٢) منية المفتي . ل (١٨٥/أ) .

(٣) في ن ، ر : لاستثناء .

(٤) البحر الرائق (١٢/٧) .

(٥) البحر الرائق عن الوقعات الحسامية (١٣/٧) .

(٦) في ر : ورأيت .

(٧) انظر المرجع السابق ، رد المحتار (٤٠١/٥) .

قلت : هذا خلاف <sup>(١)</sup> مع ما ذكر <sup>(٢)</sup> في شرح أدب القاضي للخصّاف : في موضع الاختلاف ( يجوز ، وفي موضع الاختلاف ) <sup>(٣)</sup> لا يجوز ، أراد بالأول ما كان فيه [ خلافٌ معتبر ] <sup>(٤)</sup> كالخلاف بين السلف ، وأراد بموضوع الخلاف ما لم يكن معتبراً ، ولم يعتبر خلاف الشافعي <sup>(٥)</sup> .

قال أستاذنا : الفتوى على تفاصيل أدب القاضي <sup>(٦)</sup> . انتهى .

وإنما يمضيه ؛ لأنّ اجتهاد الثاني كالأول ، وقد ترجّح باتصال القضاء به ، فلا يُنْقَضُ بما هو دونه كذا قالوا <sup>(٧)</sup> .

وفيه بحث ؛ لأنّ اعتقادنا لمذهب الغير أنه خطأ يحتمل الصواب ، ومرّ هنا أنه صواب يحتمل الخطأ ، فلا يكون الثاني كالأول عندنا كذا في الحواشي السعدية <sup>(٨)</sup> .

أي يجب علينا أن نعتقد أنّ مذهبنا صواب يحتمل الخطأ ، ومذهب غيرنا أنه خطأ يحتمل الصواب صرح بذلك في المستصفي <sup>(٩)</sup> .

(١) كذا العبارة في : " ر " .

(٢) في ل : ذكره .

(٣) ساقطة من : ن .

(٤) كذا في جميع النسخ " خلافاً معتبراً " والصواب : خلافٌ معتبر . وهو ما أثبتناه .

(٥) انظر : فتح القدير (٣٠٢/٧) ، تبين الحقائق (١٨٩/٤) ، البحر الرائق (١٣/٧) .

(٦) انظر : البحر الرائق (١٣/٧) .

(٧) انظر المراجع السابقة .

(٨) الحواشي السعدية (٣٠٤/٧) .

(٩) فتح القدير (٣٠٤/٧) .



ولو قضى في المُجْتَهِدِ فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه ، نفذ عنده ، وفي العامد روايتان ، وعندهما : لا ينفذ في الوجهين ؛ لأنه قضاء بما هو خطأ <sup>(١)</sup> عنده وعليه الفتوى كذا في الهداية <sup>(٢)</sup> .

وفي الصغرى : الفتوى على قول الإمام <sup>(٣)</sup> ، قال في الفتح : والوجه في هذا الزمان أنه يفتى <sup>(٤)</sup> بقولهما ؛ لأن التارك لمذهبه عمداً لا يفعله إلا لهوى باطل ، لا لقصد جميل ، وأما الناسي ؛ فلأن المقلد ما قلده إلا لمذهبه ، لا لمذهب غيره ، هذا كله في القاضي المجتهد .

فأما المقلد فإنما ولأه ، ليحكم بمذهب أبي حنيفة مثلاً ، فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى هذا الحكم <sup>(٥)</sup> . انتهى .

وهو ظاهر في أن كونه عالماً ، بالخلاف إنما هو في القاضي المجتهد .

وفي القنية : القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ <sup>(٦)</sup> .

وأدعى في البحر : أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره برواية ضعيفة ، أو بقول ضعيف نفذ <sup>(٧)</sup> ، وأقوى ما تمسك به ما <sup>(٨)</sup> في البرازية : إذا لم يكن القاضي مجتهداً

(١) ساقطة من : ر .

(٢) الهداية (١٠٧/٣) .

(٣) البحر الرائق عن الفتاوى الصغرى (٩/٧) .

(٤) في ر : أفتى .

(٥) فتح القدير (٣٠٦/٧) .

(٦) القنية . ل (٩٢/ب) .

(٧) البحر الرائق (٩/٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

وقضى . والفتوى <sup>(١)</sup> على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه ، وله نقضه كذا عن محمد ، وقال : الثاني ، ليس له أن ينقضه <sup>(٢)</sup> . انتهى .

وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب ، وما في البزازية محمول على رواية عنهما ، إذا قُصارى الأمر ، أن هذا مُنزَل منزلة الناسي لمذهبه وقد مرَّ عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ ، فالمقلد أولى ، وقدّمنا في ديباجة <sup>(٣)</sup> كتاب القضاء : أن معنى قوله : وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه أي ألزم الحكم به بعد دعوى صحيحة ، وهذا هو التنفيذ الشرعي فأرجع إليه .

ولا يشترط فيه إحضار شهود الأصل ؛ بل تكفي الشهادة عند <sup>(٤)</sup> الحكم ، قال البزازي : حكم على رجل بمال وسجل ، ثم مات القاضي ، وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاضي آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال ، إن كان الحكم الأول صحيحاً ولو قال الشهود : إن القاضي الأول غير عدل ، لا يمضي الثاني قضاءه <sup>(٥)</sup> . انتهى .

وفي البحر : لو ارتاب القاضي في حكم الأول ، له أن يطلب شهود الأصل ولم أجده لغيره <sup>(٦)</sup> . ( إلا أن يخالف الكتاب ) بيان لشرط <sup>(٧)</sup> الاجتهاد كالقضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمداً ، فإنه مخالف لظاهر قوله تعالى <sup>(٨)</sup> : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ أَسْمُهُ

(١) في ن : النقول .

(٢) الفتاوى البزازية (١٦٥/٥) .

(٣) الديباجة : هي مقدمة الكتاب .

(٤) في ن : على .

(٥) الفتاوى البزازية (١٧٩/٥) .

(٦) البحر الرائق (١٠/٧) .

(٧) في ر : الشرط .

(٨) ساقطة من : ر .

اللَّهِ عَلَيْهِ<sup>(١)</sup> ، بناءً على أن الواو في قوله : ﴿وَإِنَّهُ<sup>(٢)</sup> لَفَسِقٌ﴾<sup>(٣)</sup> للعطف<sup>(٤)</sup> ، والضمير<sup>(٥)</sup> راجع إلى مصدر<sup>(٦)</sup> الفعل الذي دخل عليه حرف النهي ، أو على الموصول على معنى : وإن أكله لفسق ، أو جعل ما لم يذكر اسم الله عليه من نفسه فسقاً كذا في الكشف<sup>(٧)</sup> .

واحتمال كونها حالية<sup>(٨)</sup> فيكون قيداً للنهي عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه كالميتة وما ذكر عليه اسم الله تعالى . ردّ : بأنّ التأكيد بأن واللام ينفيه . سلمناه ، لكن لا نسلم التأكيد للنهي ؛ بل إشارة إلى المعنى الموجب له ك : لا نشرب الخمر وهو حرام ، وبهذا ظهر ضعف ما في الخلاصة : من أنّ القضاء به جائز عندهما ، خلافاً لأبي يوسف<sup>(٩)</sup> .

(١) نص الآية : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفَسِقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ سورة الأنعام ، الآية (١٢١) .

(٢) ساقطة من : ر .

(٣) انظر الآية السابقة .

(٤) العطف : هو تابع يدل على معنى مقصود بالنسبة مع متبوعه يتوسط بينه وبين متبوعه أحد الحروف العشرة . انظر : التعريفات (١٩٥/١) .

(٥) الضمير : هو ما لا يدل على المراد منه إلا بقرينة تكلم أو خطاب أو غيبة . انظر : التحفة السنية ص (٩٤) .

(٦) المصدر : هو الاسم الذي اشتق منه الفعل وصدر عنه . التعريفات (٢٧٧/١) .

(٧) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل (٥٨/٢) .

(٨) في ر : عاليه .

(٩) خلاصة الفتاوى (٣٤/٤) .

(والسنة المشهورة <sup>(١)</sup>) كالقضاء بشاهد ويمين ، فإنه مخالف للحديث المشهور أعني قوله صلى الله عليه وسلم : { الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ } <sup>(٢)</sup> وقيد بالمشهورة احترازاً عن الغريب <sup>(٣)</sup> كذا في الشرح <sup>(٤)</sup> .

ولا بد هاهنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة <sup>(٥)</sup> ، وتقييد السنة بأن تكون مشهورة ، أو تكون متواترة <sup>(٦)</sup> غير قطعية الدلالة ، وإلاً فمخالفة المتواترة <sup>(٧)</sup> من كتاب ، أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كُفِّرَ كذا في التلويح <sup>(٨)</sup> .

(١) السنة لغة : هي السيرة حسنة كانت أو قبيحة .

في اصطلاح الفقهاء : هي كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يكن من باب الفرض ولا الواجب .  
انظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ص (١٧ ، ١٩) .

(٢) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (٢٥٢/١٠) من حديث رواه ابن عباس - رضي الله عنهما - " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر " .

وقال : ابن حجر في فتح الباري (٢٨٣/٥) بعد ذكر حديث البيهقي : " وهذه الزيادة ليست في الصحيحين وإسنادهما حسن " .

وأخرج الترمذي (٦١٧/٣) الحديث (١٣٤١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " . قال الترمذي : " هذا حديث في إسناده مقال .. " .

وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما بعض هذا النص بلفظ مختلف .

انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري (٢٨٠/٥) الحديث (٢٦٦٨) ، (٢١٣/٨) الحديث (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١٣٣٦/٣) الحديث (١٧١١) .

(٣) الغريب : هو الفرد النسبي الذي يطلق عليه المحدثون اسم الغريب .

ويسمونه غريباً لتفرد روايه عن غيره به ، كالغريب الذي شأنه الانفراد عن وطنه .

انظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ص (٣٦٠) .

(٤) تبين الحقائق (١٨٩/٤) .

(٥) قطعي الدلالة : عند الحنفية هو " الكتاب " .

انظر : التقرير والتحبير (٩١/٣) .

(٦) المتواترة : هو ما رواه بلفظه جمع عن جمع عن جمع - لا يتوهم تواطؤهم على الكذب - من أوله إلى منتهاه .

انظر : أصول الحديث علومه ومصطلحه ص (٣٠١) .

(٧) ساقطة من : ل .

(٨) شرح التلويح (١٧/٢) .

وأما إذا وقع الخلاف في أنه مؤول ، أو غير مؤول فلا بد أن يترجح أحد القولين بثبوت دليل التأويل فيقع الاجتهاد في <sup>(١)</sup> بعض أفراد هذا القسم ، أنه مما سوّغ فيه الاجتهاد ، أم لا كذا في الفتح <sup>(٢)</sup> .

وظاهر كلامهم يعطي أن آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل ؛ بل هي نص في المدعى ، وفيه نظر يظهر ممّا مرّ .

(والإجماع <sup>(٣)</sup> ) ، وهو ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ، وغير المستند يسمى خلافاً لا اختلافاً .

قال في الهداية : والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول <sup>(٤)</sup> . انتهى .

وعليه فرّع بعضهم : أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكى ، والشافعى برأيه ، وإنما ينفذه إذا كان قول أحدهما موافقاً لقول بعض الصحابة ، أو التابعين باعتبار أنه مختلف فيه في الصدر الأول ، لا باعتبار أنه قول أحدهما ، قال في الفتح : وعندي أن هذا لا يعول عليه ، فإن صحّ أن مالكا ، وأبا حنيفة ، والشافعى مجتهدون ( فلا شك ) <sup>(٥)</sup> في كون المحلّ اجتهادياً ، وإلا فلا ، ولا شك أنهم أهل اجتهاد ، ورفع <sup>(٦)</sup> ، ويؤيده ما في الذخيرة : خالع الأب الصغيرة على صداقها ، ورآه خيراً لها صح عند مالك ، وبرئ الزوج عنه ، فلو قضى به قاض نفذ <sup>(٧)</sup> .

(١) في ر : وفي .

(٢) فتح القدير (٣٠١/٧) . انظر : كتاب التقرير والتحبير (٤٣١/٣) .

(٣) سبق تعريفه ص (٢٣٧) .

(٤) الهداية (١٠٧/٣) .

(٥) ساقطة من : ن .

(٦) فتح القدير (٣٠٢/٧) .

(٧) الذخيرة البرهانية (١٧٢/٣) (ب) .

وفي المنتقى <sup>(١)</sup> : قضى بجواز النكاح بلا شهود نفذ ؛ لأنَّ المسألة مختلف فيها فمالك وعثمان البتّي <sup>(٢)</sup> يشترطان الإعلان لا الشهود ، وقد اعتبر خلافهما ، لأن الموضوع موضع اشتباه الدليل ، إذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي أن لا يشترط الشهادة <sup>(٣)</sup> . انتهى .

فإذا <sup>(٤)</sup> كان معارضة المعنى للدليل السمعي توجب اشتباه الدليل ، فيصير الدليل محلّ <sup>(٥)</sup> اجتهاد ، ينفذ القضاء فيه ، فكل خلاف بين الشافعي ، ومالك ، أو بيننا وبينهم ، أو أحدهم محل اشتباه الدليل حينئذٍ إذ <sup>(٦)</sup> لا يخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الأول انتهى ما في الفتح ملخصاً <sup>(٧)</sup> .

والحاصل أن قضاء الأول إن كان موافقاً للدليل الشرعي أو مختلفاً فيه اختلافاً مستنداً إلى دليل لا ينقض ، وإن كان الخلاف في نفس القضاء لا ينفذ إلا بتفويض قاضٍ آخر في الصحيح من المذهب كالقضاء على الغائب وله . و <sup>(٨)</sup> قضاء المحدود في قذف ( شهادته بعد التوبة ، وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة ، وإن كان مخالفاً للدليل الشرعي لا ينفذ ، ولو نفذ ) <sup>(٩)</sup> كالقضاء بالقصاص بتعيين الولي واحداً من أهل المحلّة <sup>(١٠)</sup> مع يمينه ، أو بصحة نكاح المتعة <sup>(١١)</sup> والموقت ، أو بجواز نكاح الجدة أو

(١) في ل : المنتقى .

(٢) في ن : النفي . عثمان البتّي هو : فقيه أهل البصرة . انظر : طبقات الحنفية (١/٥١٥) .

(٣) فتح القدير عن المنتقى (٣٠٢/٧) .

(٤) في ن : وإذا .

(٥) في ر : المحلّ .

(٦) في ن : أن .

(٧) فتح القدير (٣٠٢/٧) .

(٨) ساقطة من : ر .

(٩) ساقطة من : ن .

(١٠) المحلّة : بفتح الميم واللام ، وهي منزل القوم ، ومكان محلل أي يحل به الناس كثيراً مع صلاحيته .

انظر : المطلع (٣٩٣/١) .

(١١) نكاح المتعة : سمي بذلك لانفعائها بما يعطيها ، وانفعائه بها لقضاء شهوته وكل ما انتفع به فهو متاع ومتعة . وهو أن

يقول الرجل لامرأة خذي هذه العشرة ، وأمتع بك مدة معلومة فقبلته .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه (٢٥٤/١) ، التعريفات (٣١٥/١) .

امرأة الجد ، أو بسقوط الدين بمضي سنين ، أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ، ومات في بطنها .

أو بحل المطلق ثلاثاً قبل أن يدخل بها الثاني ، أو بإبطال عفو<sup>(١)</sup> المرأة عن القود<sup>(٢)</sup> ، أو بعدم وقوع الثلاثة جملة ، أو بعدم الوقوع على حُبلى ، أو حائض ، أو قبل الدخول ، أو في طهر حاضت فيه ، أو فرقاً بحكم العجز عن النفقة حال الغيبة ، أو بصحة نكاح مزنية الأب ، أو الابن ، أو أم مزنية ، أو بنتها ، أو بسقوط المهر بلا بيتة أو إقدار ، أو بعدم تأجيل العنين<sup>(٣)</sup> ، أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها ، أو بعدم وقوع الزائد على الواحد ؛ أو بنصف الجهاز لمن طلق قبل الدخول قبل قبض المهر والتجهيز ، أو بالشهادة على خط أبيه ، أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين ، أو بما في ديوانه وقد نسي ، أو بشهادة شاهد على صك لا يذكرها<sup>(٤)</sup> فيه إلا أنه يعرف خطه وختمه ، أو بشهادة في شهد على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليه .

وبقضاء المرأة في حد أو قود ، وبقضاء عبد أو نصراني ، أو بقسامة<sup>(٥)</sup> في قتل ، أو فرق بشهادة واحدة على الرضاع ، أو قضى<sup>(٦)</sup> لولده بشهادة الجانب ، أو بالحجر على مُفسد<sup>(٧)</sup> ، أو بصحة بيع<sup>(٨)</sup> تصيب الساكت من قن حرره أحد الشريكين

(١) في ل : عقر .

(٢) سبق تعريفه ص (٤٦٣) .

(٣) العنين : هو من لا يقدر على الجماع ، لمرض ، أو كبر سن .

انظر : المصباح المنير ص (١٦٤) ، طلبه الطلبة ص (٨٨) ، القاموس المحيط (٢٤٩/٤) ، أنيس الفقهاء ص (١٦٥) .

(٤) في ر : لا يذكر .

(٥) القسامة لغة : اسم القسم أقيم مقام المصدر من قولهم : أقسم إقساماً وقسامة .

اصطلاحاً : هي أيمان تقسم على المتهمين في الدم . التعريفات (٢٢٤/١) .

(٦) في ر : بقضاء .

(٧) في ر : مفلس .

(٨) ساقطة من : ن .

معسراً ، أو بجواز بيع أم الولد <sup>(١)</sup> ، أو بالزيادة في معلوم الإمام من أوقاف المسجد ، أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم <sup>(٢)</sup> ، أو بجواز بيع درهم بدرهمين ، أو بصحة صلاة المحدث ، أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال كالنفس ، أو بقرعة في دقيق ، أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها ، أو بحلف <sup>(٣)</sup> المدعي <sup>(٤)</sup> أن فلاناً ما قتله ، وهناك لوث من عداوة ظاهرة من المسائل مأخوذة من الشرح ، والبزازية ، ( وجامع الفصولين ، والخانية ، والقنية ، والصيرفية ، وفتح القدير ) <sup>(٥)</sup> <sup>(٦)</sup>.

---

(١) أم الولد : هي الأمة التي أستولدها مولاها ، أو أستولدها رجل بالنكاح ثم اشتراها أولاً .

انظر : معجم المصطلحات (٢٨٩/١) .

(٢) في ن ، ل : بدراهم .

(٣) في ل : يحلف .

(٤) ساقطة من : ر .

(٥) ساقطة من ر . انظر : رد المحتار (٤٩٣/٥-٤٩٤) .

(٦) انظر : رد المحتار (٤٩٣/٥ ، ٤٩٤) .



## تمة

في فتاوى الشيخ تقي الدين السبكي الشافعي <sup>(١)</sup> : أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية ، إذا كان حكماً لا دليل عليه <sup>(٢)</sup> ومخالفاً شرط الواقف مخالف للنص ، وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصبه في الوقف نصاً أو ظاهراً <sup>(٣)</sup> . انتهى .

وهو <sup>(٤)</sup> موافق لقول المشايخ شرطه كنص الشارع ، قال في شرح المجمع للمصنف : فيجب اتباعه ، والله الموفق للصواب ، وإليه المرجع والمآب .

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

تسليماً كثيراً دائماً إلى يوم الدين

والحمد لله رب العالمين .

تم ..

( والله سبحانه وتعالى أعلم .

تم الكتاب بحمد الله باريناً	ومن بلا شك يوم البعث محييناً
ونحن نعلم أن اليد فانية	تحت التراب ويبقى خطها حيناً
الله يرحم عبداً كان كاتبه	ياقارئ الخط قل بالله آميناً
آمين آمين لا أرضى بواحدة	حتى يضاف إليها ألف آميناً <sup>(٥)</sup>

(١) هو حبر الأمة وأستاذ الأئمة في زمانه شيخ الإسلام تقي الدين أبو الحسن علي الأنصاري الخزرجي السبكي ، ولد سنة سبع وأربعين وسبعمائة ، كان له اشتغال في الفقه ، ويفهم فيه فهماً جيداً ، وعنده تحقيق درس العذراوية ، وكان - رحمه الله - ذا فراسة صادقة ولانقة نافذة في كلامه ، وله تصانيف مشهورة : كالعمدة ، والطبقات الكبرى ، والوسطى ، والصغرى ، وكان حسن الوجه طاهر اللسان مشفقاً على تلاميذه . وقد جمع جزءاً في فتاوى أبو هريرة رضي الله عنه .  
انظر : طبقات الشافعية (١٦٦/٣) ، طبقات الفقهاء (٢٧٣/١) ، طبقات الحنفية (٤١٨/١) .

(٢) ساقطة من : ن .

(٣) انظر : البحر الرائق (١٣/٧ ، ١٤) ، رد المحتار (٤٩٥/٤) .

(٤) في ن : وهذا .

(٥) ساقطة من غير : أ .

الله أكبر

## فهرس الآيات القرآنية

الآية	اسم السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
﴿وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا﴾	النساء	٨٢	ط
﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾	المائدة	٣٣	٤٢٧
﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾	الأنعام	١٢١	٤٧٣
﴿يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ﴾	الأنعام	١٣٠	٢٠٧
﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾	يوسف	٧٢	٢٤٣
﴿نَسِيًا حُوتَهُمَا﴾	الكهف	٦١	٢٠٧
﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾	يس	٧	٥٦
﴿يُخْرِجُ مِنْهُمَا اللَّوْثُ وَالْمَرَجَانُ﴾	الرحمن	٢٢	٢٠٧

## فهرس الأحاديث الشريفة

رقم الصفحة	الحديث
٣٢٤	إذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم .
١١٧	أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه .
١٤٦	إن الذي حرم شربها حرم بيعها .
٤٧٤	الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ .
٤٦٣	خاب قوم ولّوا أمرهم امرأة .
٢٠٠	الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ مِثْلًا بِمِثْلِ سَوَاءٍ بِسَوَاءٍ . فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ .
٢٣٧	الزعيم غارم .
٣١٢	عليّ ما عليه يا رسول الله ، فصلى عليه .
٣١٨	عهدة الرقيق ثلاثة أيام .
١٩٥	فاصرفه عني واصرفني عنه .
١٤٢	لا تجتمع أمتي على ضلالة .
٩١	لا عتق لابن آدم فيما لا يملك .
٢٦٢	لَا كَفَالَةَ فِي حَدٍّ .
٤٢٢	للمسلم على أخيه ست خصال واجبة إن ترك شيئاً منها فقد ترك حقاً واجباً عليه لأخيه : يسلم عليه إذا لقيه ، ويجيبه إذا دعاه ، ويشمته إذا عطس ، ويعوده إذا مرض ، ويحضره إذا مات ، وينصحه إذا استنصحه .
٣٦٨-١٨٥	لنهييه صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعاً .
١٣٥	لنهييه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري .
٣٥٥	مطل الغني ظلم ومن أحيل على مليء فليتبّع .

## فهرس الأحاديث الشريفة

رقم الصفحة	الحديث
١٩٦	مَنْ أَحَدَّثَ فِيهَا حَدَّثًا أَوْ أَوَى فِيهَا مُحَدِّثًا فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ .
١٣٤	من أسلم في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله .
١٢٠	من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .
٤٢٣	من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس والإشارة والنظر ، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر .
١٩٥	مَنْ انْتَمَى إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنْهُ صَرْقًا وَلَا عَدْلًا .
٢٤٢	من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فإلي .
٤٠٠	من سأل القضاء .
٤٠٠	من طلب القضاء وُكِّلَ إلى نفسه ، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده .
١١٠	نهى صلى الله عليه وسلم عن السلف في الحيوان .
١٣٥	نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري .
٤٢٧	وحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً بالتهمة .

## فهرس الآثار

الأثر	رقم الصفحة
يعود الدين إلى ذمة المحيل	٣٦٠

## فهرس القواعد والضوابط الفقهية

رقم الصفحة	القاعدة والضابط في النص المحقق
٣٢١	الخراج بالضمان .
٩٦	إن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل .
٩٧	البينة إنما تكون حجة عند القاضي .
٦٥	البينة حجة .
٢٣٧	الزعيم غارم .
٢٦٢	لا كفالة في حد .
٣٥٥	مطل الغنى ظلم .

## فهرس الأبيات الشعرية

رقم الصفحة	بيت الشعر
١١٤	بَصْرِيَّةٌ تَزَوَّجَتْ بَصْرِيًّا * * أَطْعَمَهَا الْمَالِحَ وَالطَّرِيًّا
٤٢٨	ألا تراني كيساً مكيساً * * بنيت بعد نافع محبساً بابا حصيناً وأمينا كيساً
٤٧٩	تم الكتاب بحمد الله باريناً ونحن نعلم أن اليد فانية الله يرحم عبداً كان كاتبه آمين آمين لا أرضى بواحدة ومن بلا شك يوم البعث محيينا تحت التراب ويبقى خطها حيناً ياقارئ الخط قل بالله آميناً حتى يضاف إليها ألف آميناً



## فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

اسم العلم	رقم الصفحة
إبراهيم بن إسماعيل بن أحمد بن إسحاق بن شيت بن الحكم أبو إسحاق المعروف بالصفار	١٤٢
إبراهيم بن رستم المروذي	٣٣٥
إبراهيم بن عبد الله أبو إسحاق الزبيدي المعروف بالقلانسي	٤١٩
أبو الفضل الطيبي	٢٠١
أبو الليث نصر بن حمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي	١٤٨
أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس	٣٧٢
أبو بكر ، محمد بن الحسن بن دريد بن عتاهية ، الأزدي	١١٤
أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف	١٧٤
أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي	٣٨٢
أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي	٦٧
أبو داود : سليمان بن الأشعث ، أبو بكر السجستاني	٢٣٧
أبو قتادة بن ربعي الأنصاري ، المشهور بالحارث	٣١٢
أبو مطيع البلخي	٢٤٠
أبو نصر بن سلام بن فرج السلمي البخاوي	٢٨٠
أبي منصور محمد بن محمد الماتريدي	٢٦٠
أحمد بن أحمد الخطيب الشوبري المصري	١٧
أحمد بن إسماعيل ظهير الدين التمرتاشي الخوارزمي ، أبو العبّاس	١٦٠
أحمد بن علي الرازي ، المعروف بالجصاص	٢٤٣
أحمد بن عمرو ، قيل عمر بن مهير ، قيل مهران ، أبو بكر الشيباني	٢٤٦
أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسن ، ابن أبي بكر القدوري البغدادي	١٤٦
أحمد بن محمد بن محمد ، أبو نصر الأقطع	٢٨١

## فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

رقم الصفحة	اسم العلم
١١٣	أحمد بن يحيى بن زيد ، أبو العباس ، النحوي ، الشيباني ، المعروف بثعلب
٤٢٣	إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي ، التميمي ، المروزي ، أبو يعقوب ابن راهوية
١٧٢	إسحاق بن أبي بكر الحنفي ، ظهير الدين ، أبي المكارم ، الولوالجي
٨٦	أسعد بن محمد بن الحسين أبو المظفر جمال الإسلام الكرابيسي النيسابوري
١٨٩	إسماعيل بن حماد الجوهري ، أبو نصر الفارابي اللغوي
٦٨	إسماعيل بن عثمان بن عبد الكريم بن تمام بن محمد القرشي رشيد الدين الدمشقي
٢٣٠	ابن القطاع : العلامة شيخ اللغة أبو القاسم علي بن جعفر بن علي السعدي
٢٨٤	الاتقاني : هو أمير كاتب بن أمير عمر بن أمير غازي الفارابي ، الاتقاني ، أبو حنيفة . قوام الدين
١٧٦	بدر الدين محمد بن إسرائيل بن عبد العزيز ، الشهير بابن قاضي سماونة
١٦٤	بيبرس العلاني ، ركن الدين
٤٧٩	تقي الدين أبو الحسن علي الأنصاري الخزرجي السبكي
٣٩١-١٠٤	الحسن بن زياد اللؤلؤي
٦	الحسن بن علي بن الحاج بن علي ، الملقب : بحسام الدين السغناقي
٦٧	الحسن بن منصور بن أبي القاسم الأوزجندي ، الفرغاني
٢٢	حسين بن محمد بن سعيد بن عبد الغني المكي الحنفي

## فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

رقم الصفحة	اسم العلم
٨٤	حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي
٤٢٢	خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عبد بن عوف ابن غنم بن مالك بن النجار الأنصاري الخزرجي البخاري
٢٢	خير الدين بن أحمد بن علي الأيوبي ، العلمي ، الفاروقي
١٤٠	زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري
٢٣٠	سعيد بن أوس بن ثابت بن بشير بن أبي زيد الأنصاري ثابت بن زيد
١٣	سكينة بنت الحسين بن علي رضي الله عنهما
٣٥٥	سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي
٢٦٣	شريح بن عبد الكريم بن أحمد القاضي أبو نصر القاضي أبي معمر ابن الشيخ أبي العباس الروياني
٢٧١	الطرسوسي : القاضي نجم الدين إبراهيم بن علي الطرسوسي الحنفي
١٦٤	الظاهر برقوق ، برقوق بن أنعى العثماني أبو سعيد ، سيف الدين
٤٦٤	عبد البر بن محمد بن محب الدين الحلبي
٤٠٣	عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه ، ركن الدين ، أبو الفضل
٧٧	عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح ، شمس الأئمة الحلواني البخاري
٣٤٠	عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، الجماعيلي ، ثم الدمشقي
١٦٣	عبد الله بن أحمد بن محمود أبو القاسم البلخي
٣٦٨	عبد الله بن عدي بن عبد الله بن محمد بن مبارك بن القطان الجرجاني الشافعي
٣٩٢	عبد الله بن عمر بن محمد أبو الخير ناصر الدين البيضاوي الشافعي

## فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

رقم الصفحة	اسم العلم
٦٣	عبد الوهاب بن أحمد بن وهبان الدمشقي
٢٥٣	عبيد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم ، أبو الحسن الكرخي الحنفي
٢٦٣	عبيد الله صدر الشريعة الأصغر بن مسعود بن تاج الشريعة ، بن صدر الشريعة
٤٧٦	عثمان البتي
٦	علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري
١٠٩	علي بن أحمد بن مهدي ، أبو الحسين البغدادي ، الدارقطني
٩٩	علي بن الحسين ابن مجاهد المعروف بفخر الإسلام البزدوي
١٠٢	علي بن علي بن محمد بن أبي العز الحنفي الدمشقي
٢٢٥	علي بن محمد بن إسماعيل بن علي بن أحمد الاسبيجاني
٥	علي بن محمد بن علي ، حميد الدين الضرير ، الرامشي البخاري
٢٧١	عويمر بن قيس بن زيد بن قيس بن أمية بن عامر بن عدي بن كعب بن الخزرج
١٠٣	عيسى بن أبان بن صدقة أبو موسى
١١٦	فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
٣٧٨	قاسم التركماني الدمشقي الحنفي
٣٧١	القُتَبي عبد الله بن مسلم بن قتيبة ، الدينوري ، وقيل : الروزي ، أبو محمد
١٦	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي
٨٦	محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي
٧٣	محمد بن أحمد بن موسى ، قاضي القضاة ، بدر الدين العيني

## فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

رقم الصفحة	اسم العلم
٧٠	محمد بن أحمد بن يوسف بهاء الدين المرغيناني الأسبيجاني ، الخُجَنْدِيّ ، أبو المحامد
٤٦٣	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، أبو عبد الله
١٥	محمد بن أمين بن فضل الله بن محب الله بن محمد المحبي
٥٦	محمد بن الحسن الشيباني
١٠٩	محمد بن الحسين أبو بكر البخاري المعروف ببكر خواهر زاده ، أو جواهر زاده
١١٧	محمد بن الحسين بن محمد بن موسى الحدادي المروزي
٤٤٦	محمد بن الفضل ، أبو الكمادي
١٠٣	محمد بن سعيد بن محمد الفقيه ، المعروف بالأعمش
١٤٢	محمد بن سلمة البلخي أبو عبد الله
٢٧٥	محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال التميمي ، أبو عبد الله
٥	محمد بن عبد الستار بن محمد بن العمادي الكردي ، الملقب بشمس الأئمة
٣٩٢	محمد بن عبد الله الهروي ، معين الدين المعروف بملا مسكين
١٠٩	محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الطبي ، الطهاني النيسابوري ، الشهير بالحاكم
٣٣٥	محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهندواني
٢٢	محمد بن علي بن محمد بن علي زين العابدين الحصكفي
٨٤	محمد بن عيسى بن سَوْدَةَ السُّلَمي ، أبو عيسى ، الترمذي
٦٦	محمد بن فراموز بن علي ، المعروف بملا خسرو

## فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها

رقم الصفحة	اسم العلم
١٤٢	محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن الحاكم الشهير ( بالحاكم الشهيد ) المروزي
٣٨٤	محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن مجاهد البزدوي ، الملقب بالقاضي الصدر
٧٣	محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكردي الخوارزمي ، البرّازي
١٤٧	محمد بن محمد بن محمد ، الشهير بابن الشحنة
٥	محمد بن محمود بن عبد الكريم الكردي ، المعروف بـ " جواهر زاده "
١٧	محمد بن يوسف بن عبد القادر الدميّطي المصري
٢٢	محمد حسن شاه السواتي
٧٠	محمود بن أحمد بن عبد السيد بن عثمان ، أبو المحامد جمال الدين النجاري
٢٠٠	مسلم بن الحجّاج بن مسلم أبو الحسين القشيري النيسابوري
٦	مظفر الدين أحمد بن علي ابن الساعاتي
١٦٣	الملك الكامل الشهيد ناصر الدين محمد ابن الملك المظفر شهاب الدين غازي ابن السلطان الملك العادل أبي بكر محمد بن أيوب
١٦٤	الملك المؤيد : شيخ بن عبد الله المحمودي الظاهري ، أبو النصر
٤٥٨	موسى بن سليمان ، أبو سليمان الجوزجاني
١٦٢	ناصر الدين اللقاني
٣٦٣	نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن لقمان ، النسفي ، الحنفي
١٤٧	هشام بن عبيد الله الرازي
٢٥٩	يعقوب باشا بن خضر بن جلال الدين
٥٩	يعقوب بن إبراهيم بن حبيب

## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

رقم الصفحة	المصطلح والكلمة الغريبة
٣٩٤	الأبرص
١٥٩	الآبق
٦٢	الإجارة
١٠٧	الآجر
٢٣٧	الإجماع
٣٩٤	الأحمق
١١٠	الأليم
١٩٥	الإستخارة
١٧٥	الإضافة
١٣٦	الإعارة
١٣٣	الإقالة
٣٩٤	الأكمه
٤٧٨	أم الولد
٣٧٩	الأملك المرسله
٣١٠	الاستثناء
١٤٢	الاستحسان
١٤١	الاستصناع
٥٧	اسم الآلة
٥٨	الاصطبل
١٨٠	الاعتكاف
١٤٧	البازي
١٧٥	البدل

## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

المصطلح والكلمة الغريبة	رقم الصفحة
البخش	١١٢
البلور	١١٢
التبر	١٠٤
التدبير	٩٠
التعزيز	٢٦٤
التمييز	٢١٩
التولية	١٣٤
الجرب	١١٦
الجرح	٢٦٥
الجعل	١٦١
الجفن	٢١٠
الحانوت	١٧٣
الحد	٤٦٣
الحدس	٢٨١
الحرية	٦٥
الخط	١٩٩
الحق	٥٦
الخراج	٣٢١
الخف	١٤١
الخفاف	١٠٨
الخلع	٦٤
الخنثى المشكل	٤٦٣



## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

المصطلح والكلمة الغريبة	رقم الصفحة
الخيار	٥٦
خيار الرؤية	١٢٧
خيار العيب	١٢٧
الدَّابَّةُ	٣٠٦
الدَّهْلِيزُ	٥٧
الديباجة	٤٧٢
الذمة	٢٣١
راج	٢٢٠
الرشوة	١٥٤
الرهن	٦٣
الريبة	٣٨٧
الزنبيل	١١٦
السباط	٦٠
السرقين	١٤٩
السلم	١٠١
السنة	٤٧٤
السنور	١٤٩
السيح	١١٩
الشَّجَّةُ	٢٨٠
الشركة	١٣٣
شركة عنان	٢٨٨
الشفعة	١٥٥

## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

رقم الصفحة	المصطلح والكلمة الغريبة
٣٢٥	الشيرج
٢٢٩	الصفقة
٢٤١	الضمان
٤٧٣	الضمير
١٤١	طست
١٨٦	الطلاق
٢٠٦	الطوق
٤٥٠	العاقلة
١٨٦	العنق
١٠٥	العُرف
١٩٣	العارية
٢٤٢	عطف تفسير
٣٣٠	العقر
١٤٦	العقور
١١٢	العقيق
٧٨	العلوق
٤٧٧	العنين
٥٨	العِيَالُ
٣٢٤	العينة
٤٧٤	الغريب
٢٤٥	الغريمُ
٩١	الغصب

## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

رقم الصفحة	المصطلح والكلمة الغريبة
٢١٥	الغلة
٣٨٢	الفاسق
١٠٨	الفراء
٨٣	الفضولي
١١٢	الفيروزج
٥٩	القبه
١٣٦	القرض
٤٧٧	القسامة
٤٦٣	القصاص
١١٦	القصاص
٤٧٤	قطعي الدلالة
١٠٨	القلانس
١١٠	القُمريّ
١٤١	قُمقم
٣٩١	قوة المدرك
٤٦٣	القود
٨٧	القياس
١٠٥	الكاغد
٣٩٧	الكبريت الأحمر
٩٠	الكتابة
١٤٦	الكلب المعلم
١٤٦	الكلب غير المعلم

## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

رقم الصفحة	المصطلح والكلمة الغريبة
٤٥٨	الكنية
١٠٠	المال
٤٧٤	المتواترة
٢٠٣	المُجَازَفَة
٤٧٦	المحلة
١٣٤	المراوحة
٤٥٥	المُسَخَّر
١٢٥	المسك
٤٧٣	المصدر
١٨٨	المضاربة
١٧٥	المطلقة الرجعية
٨٧	المقايضة
٣٢٣	المكروه
٣٢٢	المندوب
٣١٤	الميت المفلس
١٦٩	النَّثَار
١١	نجيم
٢٠٩	النَّصْل
٤٧٦	نكاح المتعة
٨٢	النكول
٦٤	الهبة
٨٠	الوديعة

## فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة

المصطلح والكلمة الغريبة	رقم الصفحة
الوصية	١٨٧
الوضيعة	١٣٤
الوقف	١٨٤
الولاء	٦٥
الياقوت	١١٢
الصرغتمشية	١٦٢

## فهرس الأماكن والبلدان

رقم الصفحة	المكان أو البلد
٨	ايذج
١١٠	بلغار
٣٢٦	بلخ
٦	سغناق
١١٠	الطائف
٤٠٥	قرطبة
٥٩	الكوفة
٢١٩	ما وراء النهر
١٦١	مصر
١١٧	المنصورة
٤	نسف

## فهرس النباتات

رقم الصفحة	النبات
١١١	الرَّطْبُ
١٢٥	الزَّعْفَرَان
١١١	السَّاج
١٠٥	السَّقَرْجَلُ
١١٢	القَتَّ
١١١	القَصَبَ

## فهرس المكاييل والموازين والمقادير الشرعية

المكاييل والموازين	رقم الصفحة
أرادب	١١٩
أرطال	١١٩
الفرسخ	١٩٨
القفيز	١٣٠
الكر	١٣٠
المن	١٢٥



## فهرس العملات والنقود

العملة	رقم الصفحة
بهرجة	١٦٦
الجياد	١٦٥
الدانق	٢٢٧
الدراهم البندقية	١٦٥
الدراهم الحموية	١٦٤
الدراهم المؤيدية	١٦٥
الدراهم النوروزية	١٦٥
الدرهم	٢٢٧
زيوف	١٢١
ستوقة	١٦٦
العدالية	٢١٩
الغطارفية	٢١٩
القيراط	٢٢٧

## فهرس المصادر والمراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : الكتب المطبوعة :-

\* أحكام القرآن لابن العربي /

تأليف : أبي بكر محمد ابن العربي / تحقيق : علي محمد البجاوي / دار الفكر .

\* أحكام القرآن للجصاص /

تأليف : أبي بكر أحمد الرازي الجصاص / مطبعة الأوقاف الإسلامية / ١٣٣٥هـ .

\* أخبار أبي حنيفة وأصحابه /

تأليف : أبي عبد الله حسين بن علي الصميري / دار الكتاب العربي / بيروت -  
لبنان / ط ٢ / مطبعة المعارف / سنة ١٩٧٦م .

\* أسد الغاية في معرفة الصحابة /

تأليف : أبي الحسن علي بن محمد الجزري / دار الشعب / القاهرة / ١٣٩٠هـ .

\* الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية /

تأليف : أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي / مؤسسة الكتب الثقافية / ط  
١ / ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م / بيروت - لبنان .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الإصابة في تمييز الصحابة /

تأليف : أبي الفضل أحمد الغسقلاني / مكتبة المثنى / بغداد / ط ١ / ١٣٢٨ هـ .

### \* الأصل /

تأليف : أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني / عالم الكتب / ط ١ / ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٠ م / بيروت .

### \* أصول الحديث علومه ومصطلحه /

تأليف : د. محمد عجاج الخطيب / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٩ هـ .

### \* أصول السرخسي /

تأليف : أبي بكر أحمد السرخسي / تحقيق : أبو الوفا الأفغاني / دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان / ط ١ / ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م .

### \* الأضداد /

تأليف : أبي حاتم السجستاني / تحقيق : د. محمد عبد القادر أحمد / القاهرة / ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .

### \* الأضداد /

تأليف : محمد بن القاسم الأنباري / تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم / المكتبة العصرية / صيدا - بيروت / ط ١ / ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* أطلس النحو العربي /

تأليف : رضا سيد محمد عبد الغني / الشركة المتحدة للطباعة والنشر والتوزيع  
( المطبعة الأمنية ) / جمهورية مصر العربية .

### \* الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين /

تأليف : خير الدين الزركلي / دار العلم للملايين / بيروت - لبنان .

### \* الأم /

تأليف : أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي / دار الفكر / ط ٢ / ١٤٠٣هـ -  
١٩٨٣م / بيروت .

### \* إنباه الرواة على أنباه النجاة /

تأليف : جمال الدين أبي الحسن القفطي / تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم / دار  
الفكر / القاهرة / مؤسسة الكتب الثقافية / بيروت / ط ١ / ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

### \* أنفع الوسائل /

تأليف : نجم الدين إبراهيم بن علي بن أحمد الطرسوسي / مطبعة الشرق /  
١٣٤٤هـ .

### \* أنيس الفقهاء /

تأليف : قاسم بن عبد الله بن أمير القونوي / دار الوفاء / جدة / ط ١ /  
١٤٠٦هـ .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الإيضاح والتبيان في معرفة المكبال والميزان /

تأليف : أبي العباس نجم الدين بن رفعة الأنصاري / دار الفكر / دمشق / ١٤٠٠هـ .

### \* البحر الرائق شرح كنز الدقائق /

تأليف : علاء الدين أبي بكر الكاساني / ط ٢ / دار المعرفة / بيروت - لبنان .

### \* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع /

تأليف : علاء الدين أبي بكر الكاساني / ط ٢ / دار الكتاب العربي / بيروت - لبنان / ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

### \* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع /

تأليف : علاء الدين أبي بكر الكاساني / ط ٢ / دار الكتاب العربي / بيروت - لبنان / ١٩٨٢م .

### \* بداية المبتدى /

تأليف : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني / مطبعة محمد علي صبيح / القاهرة / ط ١ / ١٣٥٥هـ .

### \* البداية والنهاية /

تأليف : إسماعيل بن كثير الدمشقي / تحقيق : مكتب تحقيق التراث / دار إحياء التراث العربي / مؤسسة التاريخ العربي / بيروت / ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* البناية في شرح الهداية /

تأليف : محمد محمود بن أحمد العيني / دار الفكر / ط ١ / ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

### \* تاج التراجم في طبقات الحنفية /

تأليف : أبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا / مطبعة العاني / بغداد / سنة ١٩٦٢م .

### \* التاج والإكليل /

تأليف : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري / دار الفكر / بيروت / ط ٢ / ١٣٩٨هـ .

### \* تبين الحقائق شرح كنز الدقائق /

تأليف : فخر الدين عثمان الزيلعي / دار المعرفة / بيروت / مطابع الأوفست .

### \* التحرير /

تأليف : كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الشهير بابن همام / مطبعة مصطفى البابي / مصر / ١٣٥١هـ .

### \* تحرير ألفاظ التنبيه /

تأليف : يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا / دار القلم / دمشق / ط ٢ / ١٤٠٨هـ .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى /

تألف : أبى العلاء محمد عبد الرحمن المباركفورى / مكتبة عباس أحمد الباز / مكة المكرمة / دار الكتب العلمىة / بيروت - لبنان .

### \* التحفة السنىة بشرح المقدمة الآجرومىة /

تألف : محمد محىى الدين عبد الحمىد / المكتبة التجارىة الكبرى / ط ١٧ / ١٣٨٩هـ .

### \* تحفة الفقهاء /

تألف : علاء الدين السمرقندى / دار الكتب العلمىة / بيروت - لبنان .

### \* تحويل الموازىن والمكابىل الشرعىة إلى المقادىر المعاصرة /

تألف : الشىخ عبد الله بن منىع / مجلة البحوث الإسلامىة / العدد : ٥٩ .

### \* تطور النقود فى ضوء الشرىعة الإسلامىة مع العنابة بالنقود الكتابىة /

تألف : د. أحمد حسن أحمد الحسنى / رسالة دكتوراه فى الاقتصاد الإسلامى بجامعة أم القرى .

### \* التعارىف /

تألف : محمد عبد الرؤوف المناوى / دار الفكر المعاصر - دار الفكر / بيروت / دمشق / ط ١ / ١٤١٠هـ .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* التعريفات /

تأليف : علي بن محمد بن علي الجرجاني / دار الكتاب العربي / بيروت / ط ١ / ١٤٠٥ هـ .

### \* التعليقات السنية : مطبوع مع الفوائد البهية /

دار الكتاب الإسلامي .

### \* تفسير البيضاوي /

تأليف : عبد الله بن عمر بن محمد البيضاوي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ / ١٤١٩ هـ .

### \* التقرير والتحرير على التحرير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحى الحنفية والشافعية /

تأليف : ابن أمير الحاج / ط ١ / المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق / مصر / ١٣١٦ هـ .

### \* تلخيص الحبير /

تأليف : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني / المدينة المنورة / ١٣٨٤ هـ .

### \* التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه /

تأليف : سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي / دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان / ط ١ / ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .



## فهرس المصادر والمراجع

### \* تهذيب الأسماء واللغات /

تأليف : أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي / دار الباز للنشر / إدارة الطباعة المنيرية .

### \* تهذيب التهذيب /

تأليف : أبي الفضل أحمد بن علي العسقلاني / مؤسسة الرسالة / ط ١ / ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

### \* التوضيح على متن التنقيح /

تأليف : صدر الشريعة المحبوبي / دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان / ط ١ / ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م .

### \* جامع الأسرار في شرح المنار /

تأليف : محمد بن محمد بن أحمد الكاكي / تحقيق : فضل الرحمن عبد الغفور الأفغاني / الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز / ط ١ / ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

### \* الجامع الصغير /

تأليف : أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية .

### \* جامع الفصولين /

تأليف : محمد بن إسرائيل ، الشهير بابن قاضي سماونة / المطبعة الكبرى الميرية ببولاق مصر / ط ١ / ١٣٠٠ هـ .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* جمهرة اللغة /

تأليف : أبي بكر محمد الحسن الأزدي ابن دريد / دار صادر / مصورة عن الطبعة الأولى التي طبعت تحت إدارة مجلس المعارف العثمانية / حيدر آباد / ١٣٥١هـ .

### \* الجواهر المضئية في طبقات الحنفية /

تأليف : محي الدين أبي محمد القرشي / تحقيق : د. عبد الفتاح الحلو / ط ٢ / ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م / هجر للطباعة والنشر .

### \* الجوهرة النيرة شرح مختصر الطحاوي /

تأليف : أبي بكر بن علي الحدادي / دار الطباعة العامرة / ١٣١٦هـ .

### \* حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع /

تأليف : عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم النجدي / ط ١ / ١٤٠٠هـ .

### \* حاشية الشلبي /

تأليف : أحمد شهاب الدين الشلبي / دار المعرفة / بيروت / مطابع الأوفست .

### \* حاشية رد المحتار على الدر المختار /

تأليف : محمد أمين ( ابن عابدين ) / شرح مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط ٢ / ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الحدود الأنبيّة /

تأليف : زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري / دار الفكر المعاصر / بيروت / ط ١ / ١٤١١هـ .

### \* الحواشي السعدية /

تأليف : سعد الله بن عيسى (سعدى جلبي) / شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط ١ / ١٣٨٩هـ - ١٩٧٠م .

### \* الحيوان /

تأليف : أبي عثمان عمر بن بحر الجاحظ / تحقيق : عبد السلام هارون / دار إحياء التراث العربي / بيروت / ط ٣ / ١٣٨٨هـ - ١٩٦٩م .

### \* خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر /

تأليف : محمد أمين بن فضل الله المحبّي / دار صادر / بيروت .

### \* خلاصة الفتاوى /

تأليف : طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري / طبعة منشي .

### \* دراسات مقارنة في النقود /

تأليف : د. عطية عبد الحليم صقر / دار الهدى / القاهرة / ١٤١٣هـ .

### \* درر الحكام على شرح غرر الأحكام /

تأليف : محمد بن فراموز المعروف بمنلاخسرو / طبعة مير محمد .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الدُرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة /

تأليف : أحمد بن حجر العسقلاني / مطبعة المدني / القاهرة / سنة ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م .

### \* الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب /

تأليف : القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي اليعمري / دار التراث للطبع والنشر / القاهرة / ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

### \* ديوان الأدب في اللغة /

تأليف : أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم الفارابي / المطابع الأميرية / القاهرة / ١٣٩٤هـ .

### \* رد المحتار على الدر المختار /

تأليف : محمد أمين ابن عابدين / دار الفكر / بيروت / ط ٢ / ١٣٨٦هـ .

### \* رسم المفتي /

القاضي خان الاوزجندي / مطبوع مع الخانية / دار الفكر / ط ٢ / المطبعة الأميرية / ١٣١٠هـ .

### \* رمز الحقائق شرح كنز الدقائق /

تأليف : بدر الدين أبي محمد محمود العيني / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / باكستان .

## فهرس المصادر والمراجع

\* زاد المعاد في هدي خير العباد /

تأليف : ابن القيم الجوزية / رئاسة البحوث العلمية والإرشاد / الرياض .

\* الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي /

تأليف : محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهرى الهروي / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية / الكويت / ط ١ / ١٣٩٩ هـ .

\* زبدة الأسرار في شرح مختصر المنار /

تأليف : أحمد بن محمد بن عارف السيواسي / تحقيق : عادل أحمد عبد المودود - علي محمد معوض / الناشر : مكتبة نزار مصطفى الباز / ط ١ / ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

\* سنن أبي داود /

تأليف : أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني / دار ابن حزم للطباعة / ط ١ / ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م .

\* سنن ابن ماجه /

تأليف : أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني / راجعه : صالح بن عبد العزيز آل الشيخ / دار السلام للنشر / الرياض / ط ١ / ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م .

\* سنن الترمذي = الجامع الصحيح للترمذي .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* سنن الدارقطني /

تأليف : علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي / دار المعرفة / بيروت /  
١٣٨٦هـ .

### \* سنن الدارمي /

تأليف : أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن / تحقيق : محمد أحمد دهمان / مطبعة  
الاعتدال / القاهرة / ط ١ / ١٣٤٩هـ .

### \* السنن الكبرى /

تأليف : أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي / دار الفكر .

### \* السير الكبير /

تأليف : الإمام محمد بن الحسن الشيباني / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ /  
١٤١٧هـ .

### \* شذرات الذهب في أخبار من ذهب /

تأليف : عبد الحي بن العماد الحنبلي / طبعة القدس / القاهرة / ١٣٥٠هـ .

### \* شرح أدب القاضي /

تأليف : الإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصاف / دار الكتب العلمية / بيروت /  
ط ١ / ١٤١٤هـ .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* شرح أدب القضاء /

تأليف : الإمام عمر بن عبد العزيز المعروف بالحسام الشهيد / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ / ١٤١٤ هـ .

### \* شرح الطيبي على مشكاة المصابيح /

تأليف : شرف الدين حسين محمد بن عبد الله الطيبي / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / كراتشي - باكستان .

### \* شرح الوقاية /

تأليف : صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / كراتشي - باكستان / ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م .

### \* شرح على الكنز /

تأليف : محمد معين الهروي ، المعروف بملامسكين / مصر / ١٣٥٥ هـ .

### \* شرح فتح القدير /

تأليف : كمال الدين محمد السيواسي / شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط ١ / ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

### \* الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية /

تأليف : طاشكبرى زادة / دار الكتاب العربي / بيروت / ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية /

تأليف : إسماعيل بن حماد الجوهري / تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار / ط ١ /  
القاهرة / ١٣٧٦هـ — ١٩٥٦م / ط ٢ / ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م / ١٤٠٢هـ —  
١٩٨٢م .

### \* صحيح البخاري /

تأليف : الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري / بيت الأفكار الدولية /  
١٤١٩هـ — ١٩٩٨م .

### \* صحيح مسلم /

تأليف : أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري / بيت الأفكار الدولية / ١٤١٩هـ —  
١٩٩٨م / الرياض .

### \* الضوء اللامع لأهل القرن التاسع /

تأليف : شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي / مطبعة القدس / القاهرة /  
١٣٥٣هـ — ١٩٣٥م .

### \* طبقات الحفاظ /

تأليف : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي / تحقيق : علي محمد عمر / ط ١ /  
مكتبة وهبة / القاهرة / ١٣٩٣هـ — ١٩٧٣م .



## فهرس المصادر والمراجع

### \* طبقات الخابطة /

تأليف : أبي الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء / تحقيق : محمد حامد الفقي / مطبعة السنة المحمدية / القاهرة / ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م .

### \* الطبقات السنية في تراجم الحنفية /

تأليف : تقى الدين عبد القادر الغزي التميمي / تحقيق : عبد الفتاح الحلو / دار الارفاي / الرياض / ط ١ / ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

### \* طبقات الشافعية الكبرى /

تأليف : تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي / تحقيق : عبد الفتاح الحلو - محمود الطناحي / مطبعة عيسى البابي الحلبي / القاهرة / ١٣٨٣هـ - ١٩٦٤م .

### \* طبقات الفقهاء الشافعية /

تأليف : أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي / ١٩٦٤م .

\* طبقات القراء = غاية النهاية في طبقات القراء .

### \* طبقات المفسرين /

تأليف : شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي / تحقيق : علي محمد عمر / مطبعة الاستقلال الكبرى / القاهرة / ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* طلبه الطلبة /

تأليف : أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد النسفي الحنفي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ / ١٤١٨ هـ .

### \* عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات /

تأليف : زكريا محمد بن محمد القزويني / المكتبة الأموية / عمان - الأردن .

### \* العناية شرح الهداية /

تأليف : أكمل الدين محمد البابرتي / شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي / ط ١ / ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م .

### \* عون المعبود شرح سنن أبي داود /

تأليف : أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي / دار الكتب العلمية / بيروت .

### \* عيون المسائل في فروع الحنفية /

تأليف : الإمام أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ / ١٤١٩ هـ .

### \* غمز عيون البصائر بشرح الأشباه والنظائر /

تأليف : أحمد بن محمد الحموي / دار الكتب العلمية .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الفائق في غريب الحديث /

تأليف : جار الله محمود عمر الزمخشري / تحقيق : محمد أبو الفضل إبراهيم -  
علي محمد البجاوي / مطبعة عيسى البابي الحلبي / ط ٢ .

### \* الفتاوى البزازية ( الجامع الصغير ) /

تأليف : حافظ الدين محمد بن محمد شهاب المعروف بابن البزاز / ط ٢ / المطبعة  
الكبرى الأميرية ببولاق / مصر / ١٣١٠هـ .

### \* الفتاوى التتارخانية /

تأليف : عالم بن العلاء الأنصاري الدهلوي / تحقيق : سجاد حسين / إدارة القرآن  
والعلوم الإسلامية / كراتشي - باكستان / ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .

### \* الفتاوى الخانية /

تأليف : القاضي خان الأوزجندي / دار الفكر للطباعة والنشر / ١٤١١هـ -  
١٩٩١م .

### \* الفتاوى السراجية /

تأليف : سراج الدين الأوشي / ط ١ / ١٤٠٥هـ .

### \* الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة /

تأليف : الشيخ نظام / دار الفكر للطباعة والنشر / ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* فتح الباري شرح صحيح البخاري /

تأليف : الحافظ أحمد بن علي العسقلاني / تحقيق : عبد العزيز بن باز - رحمه الله - محمد فؤاد عبد الباقي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ / ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م .

### \* فتح القدير /

تأليف : محمد بن عبد الواحد السيواسي / دار الفكر / بيروت / ط ٢ .

### \* الفتح المبين في طبقات الأصوليين /

تأليف : عبد الله مصطفى المراغي / ط ٢ / بيروت / ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

### \* الفروق للكرائسي /

تأليف : أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي / المطبعة العصرية / الكويت / ط ١ / ١٤٠٢هـ .

### \* فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية /

إعداد : محمد مطيع الحافظ / مجمع اللغة العربية / دمشق / ١٤٠١هـ .

### \* الفهرست /

تأليف : أبو الفرج محمد بن أبي يعقوب إسحاق ابن النديم ( الوراق ) / تحقيق : رضا ابن علي زين العابدين / دار المسيرة / ط ٣ / ١٩٨٨م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الفوائد البهية في تراجم الحنفية /

تأليف : محمد عبد الحي اللكنوي / إدارة القرآن والعلوم الإسلامية / ط ١ /  
١٤١٩هـ .

### \* القاموس المحيط /

تأليف : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / دار الفكر / إشراف : مكتبة  
البحوث والدراسات / ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م / بيروت - لبنان .

\* الكتاب = مختصر القدوري .

### \* كشاف القناع /

تأليف : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي / دار الفكر / بيروت / ١٤٠٢هـ .

### \* الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوب التأويل /

تأليف : محمود بن عمر الزمخشري / دار الريان للتراث / دار الكتاب العربي /  
بيروت / ط ٣ / ١٤٠٧هـ - ١٩٩٨م .

### \* الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل /

تأليف : أبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري / دار الكتب العلمية /  
بيروت / ط ١ / ١٤١٥هـ .

### \* كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدويس /

تأليف : عبد العزيز البخاري / الصدف بيلشرز / كراتشي - باكستان .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون /

تأليف : مصطفى عبد الله ( حاجي خليفة ) / المكتبة الإسلامية / طهران / ط ٣ /  
١٣٧٨ هـ .

### \* لسان العرب /

تأليف : أبي الفضل جمال الدين ابن منظور الافريقي المصري / دار الفكر / دار  
صادر / بيروت .

### \* المبسوط /

تأليف : شمس الدين السرخسي / ط ١ / دار الكتب العلمية / ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م /  
بيروت .

### \* المجموع شرح المذهب /

تأليف : أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي / تحقيق : د. محمود مطرجي /  
ط ١ / دار الفكر / ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م .

### \* مختصر القدوري /

تأليف : أبي الحسن أحمد بن محمد القدوري / دار الطباعة العامرة / ١٣١٦ هـ .

### \* مختصر خليل /

تأليف : خليل بن إسحاق بن موسى المالكي / دار الفكر / بيروت / ١٤١٥ هـ .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* المخصّص /

تأليف : أبي الحسين علي بن إسماعيل النحوي ( ابن سيدة ) / دار الفكر .

### \* المذهب عند الحنفية /

تأليف : د. محمد إبراهيم أحمد / جامعة أم القرى / مكة المكرمة .

### \* المستدرک على الصحيحين /

تأليف : الإمام أبي عبد الله محمد الحاکم النيسابوري / صنعة : أبي عبد الله عبد السلام علّوش / دار المعرفة / بيروت - لبنان / ط ١ / ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م .

### \* المستطرف في كلّ فنّ مستظرف /

تأليف : شهاب الدين محمد بن أحمد الأيشي / منشورات دار مكتبة الحياة / بيروت / ١٩٨٩م .

### \* مشايخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية /

تأليف : د. محمد محروس عبد اللطيف / الدار العربية للطباعة / بغداد .

### \* المصباح المنير /

تأليف : أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ / مكتبة لبنان / بيروت / ١٩٨٧م .

### \* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي /

تأليف : أحمد بن محمد الفيومي / المكتبة العلمية / بيروت - لبنان .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* المطلع /

تأليف : محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي / المكتب الإسلامي / بيروت / ١٤٠١هـ .

### \* معجم الأدباء /

تأليف : ياقوت الحموي شهاب الدين / دار الفكر / ط ٣ / ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

### \* معجم الأعشاب والنباتات الطبية /

تأليف : حسان قبيسي / دار الكتب العلمية / بيروت / ط ١ / ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

### \* معجم البلدان /

تأليف : شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي / دار الفكر / دار صادر / بيروت .

### \* معجم المؤلفين /

تأليف : عمر رضا كحالة / مكتبة المثنى / بيروت / دار إحياء التراث العربي / بيروت .

### \* معجم المصطلحات النحوية والصرفية /

تأليف : د. محمد سمير نجيب اللبدي / مؤسسة الرسالة / دار الفرقان للنشر / ط ٣ / ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م .



## فهرس المصادر والمراجع

### \* معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية /

تأليف : د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم / دار الفضيلة / القاهرة .

### \* المعجم الوسيط /

أخرجه : إبراهيم مصطفى - أحمد حسن الزيات - حامد عبد القادر - محمد علي النجار / إشراف : عبد السلام هارون / دار إحياء التراث العربي / المكتبة العلمية / طهران .

### \* معجم لغة الفقهاء /

تأليف : محمد رواس قلعة جي ، وحامد صادق قيتبي / طبعة دار النفائس / بيروت / ط ٣ / ١٤٠٨ هـ .

### \* المغرب في ترتيب المعرب /

تأليف : أبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي / دار الكتاب العربي / بيروت - لبنان .

### \* المغني /

تأليف : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي / دار الفكر / بيروت / ط ١ / ١٤٠٥ هـ .

### \* المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم /

تأليف : محمد نجم الدين الكردي / مطبعة السعادة .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الملتقط في الفتاوى الحنفية /

تأليف : ناصر الدين أبي القاسم محمد بن يوسف الحسين / تحقيق : محمود - السيد يوسف أحمد / دار الكتب العلمية / بيروت - لبنان / ط ١ / ١٤٢٠هـ - ١٩٨٣م .

### \* منافع الأعشاب والخضار ، وفوائدها الطبية /

تأليف : وديع جبر / المكتبة الحديثة للطباعة / ط ١ / ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م .

### \* مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه /

تأليف : أبي عبيد الله محمد بن أحمد الذهبي / تحقيق : محمد زاهد الكوثري - أبو الوفا الأفغاني / نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية / حيد آباد / ط ٣ / ١٤٠٨هـ .

### \* منحة الخالق /

تأليف : محمد أمين ( ابن عابدين ) / ط ٢ / دار المعرفة / بيروت - لبنان .

### \* المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد /

تأليف : مجير الدين عبد الرحمن بن محمد العليني / مطبعة المدني / القاهرة / ط ١ / ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م .

### \* مواهب الجليل /

تأليف : محمد بن عبد الرحمن المغربي / دار الفكر / بيروت / ط ٢ / ١٣٩٨هـ .

### \* موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين /

تأليف : د. رفيق العجم / مكتبة لبنان / ط ١ / ١٩٩٨م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الموطأ /

تأليف : الإمام مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني / تحقيق : د. تقي الدين الندوي / دار القلم / دمشق / ط ١ / ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

### \* نباتات في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم /

تأليف : كمال الدين البتانوني / إدارة إحياء التراث الإسلامي / قطر / ط ١ / ١٤٠٧هـ .

### \* نزهة الألباء في طبقات الأدباء /

تأليف : أبي البركات كمال الدين عبد الرحمن بن محمد الأنباري / تحقيق : د. إبراهيم السامرائي / مكتبة المنار / الأردن - الزرقاء / ط ٣ / ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

### \* نزهة النواظر على الأشباه والنظائر /

تأليف : خير الدين بن أحمد بن نور الدين الرملي / مطبوع مع غمز عيون البصائر للحموي .

### \* نصب الراية لأحاديث الهداية /

تأليف : جمال الدين أبي محمد عبد الله الزيلعي / المكتبة الإسلامية / ط ٢ / ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

### \* نبيل الأوطار /

تأليف : محمد بن علي بن محمد الشوكاني / دار الجيل / بيروت / ١٩٧٣م .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* الهداية شرح بداية المبتدي /

تأليف : برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني .

### \* هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون /

إسماعيل باشا البغدادي .

### \* الوجيز في أصول الفقه /

تأليف : د. عبد الكريم زيدان / مؤسسة الرسالة / بيروت / ١٩٨٧ م .

### \* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان /

تأليف : أبي العباس أحمد بن محمد ابن خلكان / تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد / ط ١ / مطبعة السعادة / القاهرة / ١٣٦٧ هـ - ١٩٤٩ م .

## فهرس المصادر والمراجع

ثالثاً : الكتب المخطوطة :-

### \* إيضاح الإصلاح /

تأليف : شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا الرومي / مكتبة الحرم المكي الشريف - رقم (١٧٥١) .

### \* تفصيل عقد الفرائد بتكميل قيد الشرائد /

تأليف : عبد البر بن محمد بن محمد ، المعروف بابن الشحنة الحلبي / مكتبة عارف حكمت - رقم (٢٥٤/٥٧) .

### \* تلخيص الجامع الكبير /

تأليف : محمد بن عباد بن ملك دار الخلاطي / مكتبة مكة المكرمة - رقم (٧٢) .

### \* الحاوي القدسي /

تأليف : محمد القونوي / مكتبة عارف حكمت - رقم (٩٦) .

### \* الحواشي البيقوبية /

تأليف : يعقوب باشا بن خضر بك بن جلال الدين / مكتبة المصورات الفيلمية - معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (١١) .

### \* الذخيرة البرهانية /

تأليف : برهان الدين محمود بن أحمد عبد العزيز بن عمر البخاري / مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - رقم (٧٦١٧/ف) ، (٧٦١٨/ف) .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* السراج الوهاج /

تأليف : أبو بكر علي بن محمد بن علي الحدادي اليمني / مكتبة مكة المكرمة - رقم (٥٨) .

### \* شرح مختصر الطحاوي /

تأليف : القاضي أبي نصر أحمد بن منصور الاسبيجاني / مكتبة المصورات الفيلمية - معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (٤٨٥) - ج/٢ .

### \* غاية البيان ونادرة الأقران /

تأليف : قوام الدين أمير كاتب بن أمير الاتقاني / مكتبة المصورات الفيلمية - معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (٢٣٧) .

### \* الفتاوى الظهيرية /

تأليف : ظهير الدين أبي بكر محمد بن أحمد البخاري / مكتبة المصورات الفيلمية - معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (١٣٢) - ج/٢ .

### \* الفتاوى الوالوالجية /

تأليف : ظهير الدين أبي المكارم إسحاق بن أبي بكر الوالوالجي / مكتبة المصورات الفيلمية - معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (٢٩) .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* فتاوى قارىء الهداية /

تأليف : عمر بن إسحاق سراج الدين الغزنوي الهندي الحنفي / المكتبة المركزية  
بجامعة أم القرى - رقم (٤٩٩٩) فتاوى .

### \* فصول الأحكام في أصول الأحكام " الفصول العمادية " /

تأليف : عبد الرحيم بن أبي بكر المرغيناني السمرقندي / مكتبة المصورات الفيلمية  
- معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (١٤٤) .

### \* قنية المنية لتميم الغنية /

تأليف : مختار الدين محمد الزاهدي ، الغزميني / مكتبة مكة المكرمة - رقم (٢٨)  
فتاوى .

### \* الكافي شرح الوافي /

تأليف : أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي / مكتبة مكة المكرمة - رقم (٥٦) .

### \* كمال الدراية /

تأليف : أحمد بن محمد بن الحسين الثمني تقي الدين أبو العباس / مكتبة المصورات  
الفيلمية / معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (٢٥٣) .

## فهرس المصادر والمراجع

### \* المحيط البرهاني /

تأليف : برهان الدين محمود بن أحمد عبد العزيز بن عمر البخاري / مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - رقم (٥٩/ص) ، (٦١/ص) ، (٦٢/ص) ، (٦٣/ص) .

### \* منية المفتي /

تأليف : يوسف بن أبي سعيد السجستاني / المكتبة المركزية بجامعة أم القرى - رقم (٩٨٩) .

### \* النهاية في شرح الهداية /

تأليف : حسام الدين الحسين بن علي السغناقي / مكتبة المصورات الفيلمية - معهد البحوث وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى - رقم (٣٥٤) .

### \* ينبع في معرفة الأصول والتفاريع /

تأليف : محمد بن محمود بن رمضان أبو عبد الله الرومي / مكتبة الحرم المكي الشريف - رقم (٢٢١٣) .



## فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
أ - ط	المقدمة
١	<u>القسم الأول : الدراسة .</u>
٣	<u>الفصل الأول : ترجمة للإمام أبي البركات النسفي .</u>
٤	<u>المبحث الأول : اسمه ، ونسبه ، ولقبه ، وكنيته .</u>
٥	<u>المبحث الثاني : شيوخه ، وتلاميذه .</u>
٧	<u>المبحث الثالث : مكانته العلمية .</u>
٨	<u>المبحث الرابع : وفاته .</u>
٩	<u>الفصل الثاني : ترجمة للعلامة عمر بن إبراهيم بن نجيم .</u>
١٠	<u>المبحث الأول : حياته الاجتماعية :-</u>
١١	* اسمه ، نسبه ، لقبه ، كنيته .
١٢	* مولده ، موطنه ، أسرته ، نشأته .
١٣	عقيدته ، مذهبه .
١٣	وفاته .
١٤	<u>المبحث الثاني : حياته العلمية :-</u>
١٥	* مكانته العلمية .
١٦	* شيوخه ، وتلاميذه .
١٧	* آثاره العلمية .
١٩	<u>الفصل الثالث : دراسة الكتاب .</u>
٢٠	<u>المبحث الأول : توثيق الكتاب .</u>
٢٥	<u>المبحث الثاني : منهج المؤلف .</u>
٢٧	<u>المبحث الثالث : مصطلحات الكتاب .</u>
٣٣	<u>المبحث الرابع : مصادر المؤلف .</u>

## فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٤٤	<u>المبحث الخامس : أهمية الكتاب ، ومكانته العلمية .</u>
٤٥	<u>المبحث السادس : وصف نسخ المخطوط .</u>
٥٤	<u>القسم الثاني : التحقيق .</u>
٥٥	<u>النص المحقق :</u>
٥٦	كتاب البيوع / باب الحقوق .
٦٥	كتاب البيوع / باب الاستحقاق .
١٠٠	كتاب البيوع / باب السلم .
١٤٦	كتاب البيوع / باب المتفرقات .
١٩٥	كتاب الصرف .
٢٣٠	كتاب الكفالة .
٣٣٩	كتاب الكفالة / باب كفالة الرجلين والعبدین .
٣٤٩	كتاب الحوالة .
٣٧١	كتاب القضاء .
٤٥٢	كتاب القضاء / باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره .
٤٨٠	<u>الفهارس</u>
٤٨١	فهرس الآيات القرآنية .
٤٨٢	فهرس الأحاديث الشريفة .
٤٨٤	فهرس الآثار .
٤٨٥	فهرس القواعد والضوابط الفقهية .
٤٨٦	فهرس الأبيات الشعرية .
٤٨٧	فهرس الأعلام الواردة في المتن والمترجم لها .
٤٩٣	فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة .

## فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٥٠٠	فهرس الأماكن والبلدان .
٥٠١	فهرس النباتات .
٥٠٢	فهرس المكاييل والموازين والمقادير الشرعية .
٥٠٣	فهرس العملات والنقود .
٥٠٤	فهرس المصادر والمراجع .
٥٣٥	فهرس الموضوعات .